

В. К. Грищук

**ВИБРАНІ
НАУКОВІ ПРАЦІ**

Книга I

**Хмельницький
2025**

УДК 340.12;343
Г 82

Грищук В. К.

Г 82 Вибрані наукові праці: у 4-х кн. Книга 1./ Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. – Хмельницький: Видавництво ХУУП імені Леоніда Юзькова, 2025. 985 с.

УДК 340.12;343

©Грищук В. К., 2025
©Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова





Життєпис про мого вчителя Віктора Климовича Грищука

Народився Грищук Віктор Климович 27.01.1950 року в селі Сохуженці, Ізяславського району, Хмельницької області.

Навчався на юридичному факультеті Львівського державного університету імені Івана Франка впродовж 1971–1976 р.р, який закінчив з відзнакою.

Доктор юридичних наук (1993 р.), професор (2001 р.), академік Академії наук вищої освіти України (2011 р.), член-кореспондент Національної академії правових наук України (2012 р.).

Є одним з організаторів Хмельницького університету управління та права, в якому працює на посаді професора кафедри кримінального права та процесу з вересня 1992 року, почесним доктором (*Doctor Honouris Causa*) нашого університету (2016 р.).

Після закінчення Львівського державного університету імені Івана Франка працював за направленням у Львівському міськвиконкомі на посадах: помічника заступника голови (05.1976–08.1977 р.р.); заступника завідувача відділу з обліку та розподілу жилої площі (08.1977–07.1978 р.р.); завідувача відділу з обліку та розподілу жилої площі (07.1978–09.1981 р.р.).

В 1981 році перейшов на наукову роботу до Львівського державного університету імені Івана Франка, де працював на посадах: старшого викладача кафедри радянського права та охорони праці (09.1981–02.1986 р.р.), старшого викладача, доцента кафедри кримінального права та процесу (02.1986–05.1994 р.р.), професора кафедри кримінального права та процесу (05.1994–02.1999 р.р.) виконуючого обов'язки завідувача кафедри кримінального права і кримінології (02.1999–07.1999 р.р.), – завідувача кафедри кримінального права і кримінології (07.1999–08.2003 р.р.).

Навчався у аспірантурі Київського національного університету імені Тараса Шевченка (1984–1985 р.р.) та докторантурі Київського національного університету імені Тараса Шевченка (1989–1992 р.р.). У 1985 році захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, а у 1993 році – на здобуття наукового ступеня доктора, юридичних наук.

У 2003 році перейшов на роботу до Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України, який в 2004 році був реорганізований у Львівський юридичний інститут МВС України, котрий у 2005 році також реорганізовано у Львівський державний університету внутрішніх справ МВС України, де працював до 2019 року. З початку на посаді декана факультету №1 Львівського інституту внутрішніх справ та Львівського юридичного інституту МВС України (08.2003–02.2006 р.р.). Далі на посадах: проректора з наукової роботи (02.2006–03.2007 р.р.), першого

проректора з навчальної та методичної роботи (03.2007–06.2011р.р.), директора інституту права, психології та економіки (06.2011–10.2014р.р.), декана юридичного факультету (10.2014–05.2018 р.р.), головного наукового співробітника Львівського державного університету внутрішніх справ (05.2018 – 28.04.2019 р.р.).

15 березня 2019 року був обраний з'їздом представників вищих юридичних навчальних закладів та юридичних установ членом Вищої ради правосуддя України в складі якої працював з 29 квітня 2019 року до 22 серпня 2022 року.

З весь час своєї більш як 50-річної науково-педагогічної діяльності прийняв участь у підготованні більше 30 тисяч фахівців-правників, забезпечуючи викладання курсу «Кримінальне право України» та спецкурсів «Теоретико-прикладні проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти особи» і «Теоретико-прикладні проблеми юридичної відповідальності».

Є автором та співавтором понад 420 наукових та навчально-методичних праць, з яких 16 монографій (6 одноособово), 7 підручників – у співавторстві, 38 навчальних посібників (12 одноособово). Серед них такі праці: «Кодифікація законодавства Української ССР (1956–1987 гг.)» (1991 р.); «Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії та методології» (1992 р.); «Проблеми кодифікації кримінального законодавства України» (1993 р.); тринадцять видань «Науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року» (2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2016, 2018 рр. – у співавторстві); «Основи права України: підручник для студентів неюридичних спеціальностей вищих навчальних закладів» (2005 – з грифом МОН України – у співавторстві); «Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник для студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів» (2006 – з грифом МОН України); «Правознавство: навчальний посібник» (2006 – з грифом МОН України, у співавторстві); «Кримінальне право України. Загальна частина. Тести: навчальний посібник» (2007 р. – з грифом МОН України, у співавторстві); «Угорська національна меншина в Україні: правові засади політичної суб'єктивності» (2008 р. – у співавторстві); «Тероризм: теоретико-прикладні аспекти» (2011 р.) «Соціальна відповідальність» (2012 р.); «Юридична відповідальність» (2012 р.); «Філософсько-правове розуміння відповідальності людини» (2012 р.); «Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща» (2012 р. – у співавторстві); «Філософсько-правове розуміння відповідальності людини» (2013 р.); «Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження» (2014 р.); «Філософсько-правова парадигма ответственности человека» (2015 р.); «Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи» (2015 р. – у співавторстві); «Вбивства за кримінальним правом України» (2019 р. – у співавторстві). Професор Гришук В.К. є також одним із співавторів «Юридичної енциклопедії» (2002 р. – Т. 3, Т. 4), «Великої юридичної енциклопедії» (2017 р. – Т. 2, Т. 17 р.), «Української кримінологічної енциклопедії» (2017 р.), «Міжнародної поліцейської енциклопедії» (2005 р. – Т. 2), «Економічної енциклопедії» (2002 р. – Т. 2, Т. 3).

Наукові праці В.К. Гришука мають вагоме теоретико-прикладне значення. Станом на 15 грудня 2024 року індекс цитування науковцями його праць – 1962, а індекс Гірша – 22.

Під його керівництвом захищено 28 дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук і 8 – доктора юридичних наук, сформовані

школи кримінального права у Львівському національному університеті імені Івана Франка, Львівському державному університеті внутрішніх справ та Хмельницькому університеті управління та права.

Як офіційно призначений опонент впродовж 1995–2021 рр. рецензував та взяв участь у захисті 58 дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора та кандидата юридичних наук.

Був головою спеціалізованої вченої ради К 35.725.02 у Львівському державному університеті внутрішніх справ з правом захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата та доктора юридичних наук, членом п'ятьох редакційних колегій фахових видань з юридичних наук.

З 15 лютого 2007 р. і до червня 2011 р. – член експертної Ради ВАК України з юридичних наук. Впродовж цього часу рецензував понад 60 дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора та кандидата юридичних наук.

Його монографічні праці неодноразово відзначалися за наслідками всеукраїнських конкурсів наукових робіт у галузі права. Так, у 2006 році навчальний посібник «Кримінальне право України. Загальна частина» удостоєний дипломом VI Всеукраїнського конкурсу на найкраще юридичне видання, що проводився Союзом юристів України. Номінаційними комітетами Академії наук вищої освіти України, Міністерства внутрішніх справ України, Євразійської асоціації правничих шкіл та правників його наукові праці неодноразово відзначилися дипломами та преміями за найкраще науково-правниче видання. Зокрема, монографії: «Філософсько-правове розуміння відповідальності людини» (2013 р.); «Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща»; «Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження» (2014 р.); «Философско-правовая парадигма ответственности человека» (2015 р).

Віктор Климович Гришук член Вищої ради правосуддя (з 29.04.2019 і до 22.08.2022 р.), член Президії Ради вищих юридичних навчальних закладів України, член Президії Національної Академії правових наук України, керівник Західного регіонального наукового центру Національної Академії правових наук України. Генерал-хорунжий Війська Запорізького.

Впродовж 1989–2001 рр. він був науковим консультантом комітетів Верховної Ради України, де брав участь у підготованні проекту Конституції України та розробці і доповненні більше 70 законопроектів і в тому числі всіх проектів та змін до чинного законодавства щодо протидії злочинності та про судоустрій і судочинство.

Також як науковий консультант протягом 1994–2012 рр. приймав участь в роботі Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України..

Впродовж 2002–2017 рр. був науковим консультантом Верховного Суду України та надав свої наукові висновки при готуванні до розгляду чисельних кримінальних справ, а також проектів Постанов Пленуму Верховного Суду України за що нагороджений Почесною Грамотою Верховного Суду України, пам'ятною відзнакою Верховного Суду України – іменним годинником.

За значні успіхи в науковій, законопроектній, консультативній, навчально-методичній і громадській роботі Указом Президента України від 14 травня 2008 року № 442 Гришуку В.К. присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». В 2014 році нагороджений Грамотою Верховної Ради України.

Багаторічна науково-практична діяльність Грищука В.К. високо оцінена Національною Академією наук України – у 2019 році він нагороджений медаллю «Народна шана українським науковцям 1918–2018». Є членом Міжнародної поліцейської асоціації (ІРА). За актину міжнародну співпрацю нагороджений Почесним знаком Міжнародного антикримінального та антитерористичного комітету «За міжнародне співробітництво у правоохоронній діяльності».

Віктор Климович також неодноразово відзначався юридичною громадськістю України. У 2007 році Союз юристів України присвоїв мені почесне звання «Видатний юрист України». В цьому ж році став переможцем Всеукраїнського конкурсу «Юрист року 2007» у номінації «Юрист-вчений». Євразійська асоціація правничих шкіл та правників в 2016 р. присвоїла йому почесне звання «Визначний діяч правничої науки».

*Доктор юридичних наук, професор,
Академік АНВО України,
Ректор Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова*

Омельчук О. М.

РОЗДІЛ І

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

КОДИФИКАЦІЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНСКОЙ ССР (1956–1985 гг.)

Кодификация – высшая форма совершенствования законодательства
Научное понятие «кодификация» является результатом синтеза двух латинских слов: «codex» – собрание и «facio» – делаю, создаю.

Учеными уделялось достаточно большое внимание определению понятия «кодификация». Однако и в советской, и в зарубежной юридической науке ее единого понимания не было и нет¹.

Увлечение идеей кодификации началось еще в XIX веке и возглавил это движение И. Бентам, который и ввел в научный оборот сам термин «кодификация»².

Идея кодификации законодательства не могла не затронуть и представителей юридической науки в царской России. М. Сперанский, И. Данилович, С. Пахман, И. Телличенко, В. Месяц, О. Кистяковский³, В. Нечаев, Г. Шершеневич, М. Унковский, Н. Коркунов⁴. Так, В. Нечаев указывал на кодификацию как на особый вид законодательной деятельности, направленной на упорядочение, систематизированное объединение и выражение в виде общего закона права страны в целом его объеме или по отраслям. Инкорпорация рассматривалась им как собрание действующих норм без изменения их существа, дополнений и поправок.

Известный русский правовед Г. Шершеневич, придавая широкое значение термину «кодификация», все же отрицал, что при кодификации вносятся изменения в законодательство. Эту функцию он отводил текущему правотворчеству.

М. Унковский различал кодификацию трех уровней: а) упрощенную; б) среднюю; в) наиболее полную. Под упрощенной кодификацией он понимал инкорпорацию, которую характеризовал с тех же позиций, что В. Нечаев и Н. Коркунов. Средней кодификации он предоставлял право решения назревших новых проблем правового регулирования и решения старых проблем по-новому. Наиболее полная кодификация, по мнению М. Унковского, имеет своей целью создание единого нормативного акта путем радикальной переработки и изменения старых законов. П. Коркунов считал кодификацию и инкорпорацию отдельными самостоятельными формами систематической обработки законодательства.

¹ Подробнее см.: Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Уч. зап. Перм. гос. ун-та им. А.М. Горького (Юридические науки) – 1966. – Вып. 147. – С. 143–148; Горшенин К.И. Кодификация законодательства о труде. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 9–19; Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – К.: Наук. думка, 1977. – С. 10–22; Усенко А.Е. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. – К.: Наук. думка, 1989. – С. 7–11; Сидорчук И.П. Кодификация в советском правотворческом процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 1989. – С. 8–19 и др.

² См.: Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. – С. 146.

³ Подробнее см.: Ткач А.П. История кодификации дореволюционного права Украины. – К.: Вища шк., 1968. – 170 с.

⁴ Подробнее см.: Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – С. 10–14; Нечаев В. Кодификация // Энциклопедический словарь «Брокгауз и Ефрон»: В 84 т. – СПб, 1895. – Т. 30. – С. 537–538.

Следовательно, что ни один из названных авторов не рассматривал кодификацию и инкорпорацию как виды более общего понятия «систематизация» законодательства.

Если речь идет о разработке понятий кодификации и инкорпорации в советской юридической науке, то трудно согласиться с утверждением К. П. Горшенина, что по общему признанию, в советской юридической литературе кодификация представляет собой форму систематизации нормативных актов¹. « – определению, например, «Энциклопедии государства и права» – это объединение и приведение в систему законов, относящихся к определенной отрасли права или ко всей совокупности законов данного государства, путем включения их в единый законодательный акт, соединенное притом с внутренним их согласованием и внесением необходимых для такого согласования изменений в содержание действующих норм, и по большей части, с восполнением пробелов»². И в этом определении понятия кодификации на первом месте стоит «объединение» и лишь только после него – «приведение в систему».

В «Положении, о комиссии законодательных предположений при Совете Народных Комиссаров Союза ССР» от 11 сентября 1923 года впервые в нормативном акте говорилось о «систематизации и объединении дательных актов»³, но не ясно, что под этим подразумевалось.

Одним из первых советских ученых, обосновавших взгляд на систематизацию как родовое понятие по отношению к кодификации и инкорпорации, был Д. И. Аншелс. Он называл кодификацию видом творческой законодательной систематизации, которая «из расплывчатых, разрозненных, взаимно-противоречащих законоположений, путем систематического отбора, обработки и переработки, издает новый законодательный акт, новый и по форме, и по содержанию. Весь законодательный шлак выбрасывается наружу. Из печи кодификатора закон должен выйти стройным, цельным, единым»⁴.

Примерно такую же позицию во взглядах на кодификацию и инкорпорацию как виды систематизации занимали С. А. Голунский и М. С. Строгович, подчеркивая, что кодификация завершается изданием кодекса по определенной отрасли права. При этом они утверждали, что в советском правотворческом процессе не применяется инкорпорация как форма совершенствования законодательства⁵.

Другие советские ученые 20–30-х годов не считали кодификацию видом систематизации. По их мнению, задача кодификации состоит в улучшении изложения законов путем объединения и расчленения отдельных актов, внесения в них необходимых уточнений и исправлений, улучшения языка закона, но без изменения содержания самих актов. Систематизации отводилась роль инкорпорации, она рассматривалась как предпосылка для проведения в последующем кодификации изложенных в инкорпоративном акте законов⁶.

В послевоенной юридической литературе сложилось три точки зрения: одни авторы считают кодификацию видом систематизации законодательства, другие отрицают такое утверждение. При этом в первом случае инкорпорацию

¹ Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде. – С. 16.

² Энциклопедия государства и права. – М.: Изд-во Коммунистической академии, 1926. – Т. II. – С. 316.

³ СУ РСФСР. – 1923. – № 99. – С. 986.

⁴ Аншелс И. И. К вопросу о кодификации действующего трудового права // Рев. законность. – 1926. – № 1–2. – С. 14.

⁵ См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. – М.: Юридиздат, 1940. – С. 51–59.

⁶ См. например: Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства // Сов. юстиция. – 1973. – № 4. – С. 40–41.

считают однопорядковым с кодификацией видом – систематизации, во втором независимыми друг от друга понятиями, в третьем – определяют инкорпорацию (систематизацию) как вид кодификации.

Рассмотрим первую точку зрения. В первом послевоенном юридическом словаре понятие кодификации определялось как вид систематизации: «Кодификация – систематизация законов, состоящая в объединении всего законодательства страны или отдельных его отраслей в общем сводном законодательном акте. Кодификация предполагает переработку законов по существу на основе единых принципов. В этом ее отличие от инкорпорации»¹.

Близкие к этому определению понятия кодификации и инкорпорации мы находим в трудах С. Ф. Кечекьяна, А. Ф. Шебанова, Д. А. Керимова, А. С. Соминского, К. П. Горшенина, Л. С. Явича и А. М. Васильева². Правда, А. Ф. Шебанов в последующем писал о кодификации и систематизации при совершенствовании советского законодательства, что, вероятно, являлось его отказом от прежнего мнения³. В пользу второй точки зрения, согласно которой кодификация и систематизация есть понятия независимые одно от другого, высказывались, в частности, А. Н. Иодковский, А. А. Ушаков, С. С. Алексеев, Л. А. Стешенко и М. П. Евтеев, А. С. Пиголкин, З. К. Симорот⁴.

Представители первой точки зрения при определении понятия кодификации делают, как правило, упор на способность кодификации приводить законодательство в систему и поэтому считают ее видом систематизации. При этом данная точка зрения не обосновывается специальными аргументами.

Исходя из функций кодификации, нельзя согласиться с мнением о том, что кодификация – вид систематизации. «В юридической литературе, – справедливо отмечал С. С. Алексеев, – утвердилось положение о том, что кодификация представляет собой форму систематизации, существующую наряду с другой формой – инкорпорацией. Думается, что при таком подходе к кодификации делается акцент не на те функции, которые действительно являются решающими»⁵. По мнению С. С. Алексеева, решающее в кодификации то, что она является более высоким видом правотворчества, обеспечивающим системное развитие права. Кодификация касается не столько формы права, порядка и характера изложения

¹ Краткий юридический словарь / Под ред. К. П. Горшенина, М. С. Строговича, М. С. Шифмана. – М.: Юриздат, 1945. – С. 151.

² См., например: Теория государства и права / Под ред. М. П. Караевой. – М.: Госюриздат, 1949. – С. 395; Шебанов А. Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства // Сов. государство и право. – 1960. – № 7. – С. 140; Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 26–48; Соминский А. С. Понятие и формы систематизации советского законодательства // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1962. – С. 9–30; Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. – М.: Политиздат, 1967. – С. 8–23; Явич Л. С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – С. 132–133; Теория государства и права / Под ред. А. М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 295.

³ См.: Шебанов А. Ф. Подготовка Свода законов советского государства и юридическая наука // Сов. государство и право. – 1977. – № 5. – С. 59.

⁴ Иодковский А. Н. История советской кодификации // Вопросы кодификации: Сборник. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 29–30; Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Учен. зап. Перм. гос. ун-та (юридические науки). – 1966. – Вып. 147. – С. 143–161; Алексеев С. С. Советское право как система: Методологические принципы исследования // Сов. государство и право. – 1974. – № 7. – С. 14–15; Евтеев М. П., Стешенко Л. А. Кодификация и систематизация законодательства // Законодательство и законодательная деятельность в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 158–165; Пиголкин А. С. Совершенствование советского законодательства и юридическая наука // Совершенствование советского законодательства на основе Конституции СССР и конституций союзных республик. – Тбилиси: Мецниереба, 1982. – С. 13; Симорот З. К., Монастырский Е. А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – С. 10–36.

⁵ Алексеев С. С. Советское право как система: методологические принципы исследования. – С. 14–15.

нормативных предписаний, сколько совершенствования содержания. Она «есть то горнило, в котором выплавляется органичность правовой системы», – сделал вывод С.С.Алексеев¹. С этим трудно согласиться. Действительно, определяя кодификацию как вид систематизации, обычно выдвигают на передний план такую функцию кодификации, как совершенствование формы права. Но не следует забывать и о его содержании. Посредством систематизации законодательству придается необходимая внутренняя и внешняя формы. На наш взгляд, таким путем, нельзя совершенствовать содержание законодательства, необходимость чего диктуется интересами общественного развития.

На это обстоятельство справедливо указывал З.К.Симорот. «С помощью систематизации, – писал он, – действующее законодательство может совершенствоваться только по форме, пробелы в правовом регулировании не устраняются, полностью или частично устаревшие нормы не приводятся в соответствие с новыми законами»². Он убедительно доказал, что систематизации не следует придавать столь широкое понимание, что она по своей сущности является инкорпорацией.

Главная задача кодификации, как представляется, состоит в том, чтобы правильно и в полном объеме отразить доминирующие интересы общественного развития в нормах права, с тем, чтобы в последующем при помощи норм права они нашли свое практическое воплощение в формах жизни общества, способствовали его дальнейшему развитию. Именно от того, насколько правильно отражаются интересы общественного развития в нормах права, в значительной мере зависит эффективность правового регулирования общественных отношений. Поэтому нельзя согласиться с А.А.Ушаковым в том, что в «принципе новое право, создаваемое на основе кодификации, сохраняет старое содержание»³. В этой связи представляется более убедительным мнение Д.А.Керимова, что при кодификации действующее законодательство обрабатывается, совершенствуется и внешне и внутренне⁴, т.е. совершенствуются и форма и содержание законодательства, что следует отразить в определении понятия кодификации. Это мнение разделяют также М.П.Евтеев и Л.А.Стешенко⁵.

О несостоятельности широкого понимания понятия «систематизация», как отмечается в литературе, свидетельствует законодательная практика. На протяжении всего периода развития Советского государства законодатель говорил о систематизации и кодификации законодательства как о самостоятельных явлениях. Если в упомянутом ранее «Положении о комиссии законодательных предположений при СНК СССР» от 11 сентября 1923 года говорилось о «систематизации и объединении» законодательства, то в принятом в 1926 году «Положении об Управлении делами СНК и СТО»⁶ совершенно ясно речь идет о «систематизации и кодификации» законодательства.

9 декабря 1935 года ЦИК и СНК СССР совместным постановлением утвердили «Положение о Народном Комиссариате Юстиции Союза ССР»⁷, статья 10

¹ Там же. – С. 14–15.

² Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – С. 25.

³ Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. – С. 147.

⁴ Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – С. 35;

⁵ Евтеев М.П., Стешенко Л.А. Кодификация и систематизация законодательства. – С. 159.

⁶ СЗ СССР. – 1926. – № 59. – Ст. 444.

⁷ СЗ СССР. – 1936. – № 62. – Ст. 455.

которого, в частности, возлагала на отдел кодификации законодательства Союза ССР и юридической консультации работу «по кодификации и систематизации действующего законодательства Союза ССР». Постановлением СНК СССР от 4 апреля 1939 г. была утверждена структура Народного Комиссариата Юстиции СССР, в котором в отделе кодификации законодательства был предусмотрен «сектор кодификации и систематизации законодательства»¹. В «Положении о Народном Комиссариате Юстиции Союза ССР» от 15 июня 1939 года также говорилось о систематизации и подготовке материалов по кодификации законодательства². Статья первая «Положения о Юридической комиссии при Совете Министров СССР» в числе главных задач комиссии определяла «выполнение работы, связанной с кодификацией и систематизацией законодательства»³. 21 марта 1972 года Совет Министров утвердил «Положение о Министерстве юстиции СССР», которое возлагало на него проведение работы «по систематизации и подготовке предложений о кодификации законодательства»⁴.

Изложенное выше свидетельствует не в пользу сторонников широкого толкования понятия «систематизация», поэтому мнение З. К. Симорота о том, что надо отказаться от его применения, представляется обоснованным⁵.

Вместе с тем, представляется уместным обратить внимание на то, что сторонники обеих точек зрения, в общем, одинаково определяют содержание главных функций кодификации: переработка действующего законодательства и приведение его в определенную систему, анализ и устранение несогласованностей и противоречий, множественности нормативных актов, восполнение пробелов в правовом регулировании общественных отношений, обеспечение обзорности и доступности правовых норм. При этом многие авторы делают акцент на одном или нескольких свойствах кодификации. А. А. Ушаков, например, определил кодификацию наравне с новелизацией, традицией и рецепцией как законодательный метод, основывающийся на диалектике содержания и формы в праве⁶. Он назвал вопрос о кодификации законодательства одним из центральных вопросов юриспруденции в законодательной деятельности, с чем нельзя не согласиться⁷. Д. А. Керимов справедливо указывал, что «кодификационная работа – это деятельность соответствующих государственных органов по внешней и внутренней обработке законодательного материала в целях приведения его в единую систему»⁸. М. П. Евтеев и Л. А. Стешенко вполне обоснованно полагали, что специфической особенностью кодификации является проведение ее на базе действующего законодательства с учетом критического подхода к нему⁹. К. П. Горшенин весьма справедливо обратил внимание на кодификацию как научно обоснованный способ приведения нормативных актов в определенную систему, перерасположения законов из хронологического в научный порядок¹⁰.

¹ СЗ СССР. – 1939. – № 26. – Ст. 162.

² СЗ СССР. – 1939. – № 40. – Ст. 301.

³ СЗ СССР. – 1958. – № 10. – Ст. 89.

⁴ СЗ СССР. – 1972. – № 6. – Ст. 32.

⁵ См.: Симорот З. К., Монастырский Е. А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – С. 28.

⁶ См.: Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. – С. 139.

⁷ Там же. – С. 144.

⁸ Керимов Д. А. Понятие и формы кодификации // Вопросы кодификации советского права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – Вып. 1. – С. 9.

⁹ См.: Евтеев М. П., Стешенко Л. А. Кодификация и систематизация законодательства. – С. 159.

¹⁰ См.: Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. – С. 19.

На первое место в определении понятия кодификации В.В.Тищенко, Л.Г.Крахмальник и И.Сабо ставят положение о том, что кодификация является особым видом правотворчества¹. В таком же духе, примерно, высказался З.К.Симорот, считающий кодификацию формой совершенствования советского законодательства. По его словам, ее характеризует то, что она: 1) сочетает приведение норм действующего законодательства в строгую систему с разработкой новых правовых норм, совершенствующих правовое регулирование определенной группы общественных отношений, в целях создания и дальнейшего развития максимально согласованной системы права в кодифицируемой области правового регулирования; 2) осуществляется компетентными государственными органами в порядке установленном для разработки и принятия законов; 3) в отличие от процесса текущего правотворчества представляет собой фундаментальный вид законодательной деятельности Советского государства².

Изложение взглядов советских ученых на понятие кодификации не может быть достаточно полным без рассмотрения еще одного аспекта этой важной научной проблемы – вопроса о видах кодификации. И здесь нет единства во взглядах, а многие ученые вообще не касаются этого вопроса при рассмотрении понятия кодификации, хотя его изучение представляет немалый интерес для теории и практики советского правотворчества.

Изучение этой проблемы тесно переплетается с разделяемой нами третьей точкой зрения, согласно которой инкорпорация (систематизация) – вид кодификации. В пользу такого понимания кодификации высказались Л.И.Дембо, А.Н.Иодковский, А.А.Ушаков, Ф.Беляков. Обратившись к историческому методу, они обосновали концепцию, согласно которой инкорпорация (систематизация) – вид кодификации. Л.И.Дембо различал полную и частичную кодификацию. Под первой он подразумевал инкорпорацию (систематизацию), под второй – кодификацию в подлинном смысле слова³. А.Н.Иодковский высказался в том же духе, определяя кодификацию в широком смысле (инкорпорацию) и кодификацию в узком смысле, т.е. кодификацию в подлинном смысле слова⁴. Несколько позже он назвал кодификацию в узком смысле слова кодификацией первого направления, а кодификацию в широком смысле (инкорпорацию) – кодификацией второго направления⁵.

А.А.Ушаков, положив в основу классификации видов кодификации степень переработки и переоценки действующего законодательства, рассматривает три вида кодификации: минимальный, медимальный и максимальный. Минимальной кодификацией он именуется инкорпорацию, а при медимальной кодификации, «наряду с инкорпорацией, кодификатор-законодатель не стеснен в решении ряда новых вопросов, в перерешении уже решенных в законодательстве...»⁶. Максимальной кодификацией он называет кодификацию в полном смысле слова – наиболее совершенный, по его мнению, вид кодификации, при котором

¹ См.: Тищенко В.В. Основные черты кодификации советского законодательства // Правотворчество в СССР. – М.:Юрид. лит., 1974. – С. 232; Крахмальник Л.Г. Кодификация исправительно-трудового законодательства. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 14; Сабо И. Социалистическое право. – М.: Прогресс, 1963. – С. 174.

² Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – С. 33.

³ См.: Дембо Л.И. Проблема кодификации советского права // Вестн. Ленингр. ун-та. – 1974. – № 4. – С. 80–83.

⁴ См.: Иодковский А.Н. Вопросы кодификации законодательства: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1948. – С. 7–9.

⁵ См.: Иодковский А.Н. История советской кодификации. Вопросы кодификации. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 29–30.

⁶ Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. – С. 156.

«происходит создание совершенно нового, законодательного акта, который уходит и сохраняет, однако, тесную связь со старым законодательством и который в то же время заменяет его собой»¹. Этот вид кодификации автор называет еще кодификацией, поскольку ее результатом является, как правило, кодекс.

А. А. Ушаков классифицировал также кодификацию по объему кодифицируемого материала на частичную и полную (генеральную)².

Ф. Беляков выделял два вида кодификации: а) в более широком юридическом значении; б) в более узком значении слова, что равнозначно понятию инкорпорации (систематизации)³.

Авторы рассмотренной концепции аргументировали ее историческим материалом, его логическим построением. Можно спорить относительно отдельных сторон этой проблемы, но трудно спорить с авторами во взгляде на инкорпорацию как вид кодификационной деятельности,

Кодексом первоначально именовалась деревянная, покрытая воском дощечка, служившая у римлян для изображения писем⁴, а впоследствии кодексами именовались сборники постановлений римских императоров⁵, которые по своей сущности были инкорпорацией, например, кодекс Юстиниана. В процессе исторического развития человеческого общества понятие «кодификация» обогащалось новыми функциями, что привело к качественному изменению понятия кодексов как нормативных актов и утверждению в науке нового, более сложного понимания процесса кодификационной деятельности по сравнению с первоначальным. Однако и инкорпорация, и кодификация закономерно рассматриваются как формы, способы совершенствования законодательства. Причем, есть основания кодификацию в полном смысле слова определять как высшую форму совершенствования советского законодательства. Нельзя, на наш взгляд, согласиться с мнением С.С. Алексеева, который, делая упор на различие между кодификацией и инкорпорацией, утверждает, что «кодификация и инкорпорация явления разнопорядковые, разноплоскостные лишь частично соприкасаемые»⁶. При исследовании кодификации и инкорпорации необходимо изучать, по нашему мнению, не только отличительные черты, но и в равной мере общие, объединяющие или сближающие их свойства.

Относительно видов кодификации высказывались и другие точки зрения. К примеру, А. И. Экимов различает всеобщую, отраслевую, внутриотраслевую (специальную), межотраслевую (комплексную) кодификации⁷.

Результатом кодификационной деятельности, по общему признанию, должен являться кодификационный акт, выражаемый в конкретной форме.

Таким образом, разделяя третью точку зрения, что инкорпорация (систематизация) – вид кодификации, т.е. кодификация в узком понимании слова, а собственно кодификация – кодификация в широком понимании слова, – представляется целесообразным выделить основные черты и определить понятие кодификации.

¹ Там же. – С. 158–159.

² Там же. – С. 147.

³ См.: Беляков Ф. Нужна кодификация // Социальное обеспечение. – 1958. – № 11. – С. 25.

⁴ Энциклопедический словарь т-ва «Бр. А. и И. Гранат и Ко». – СПб., 1913. – Т. 24. – С. 414.

⁵ См.: Энциклопедический словарь «Брокгауз и Ефрон». – Т. 30. – С. 535.

⁶ Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования. – С. 15..

⁷ См.: Теория государства и права / Под ред. А.И. Королева и Л.С. Явича. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – С. 268.

Проведенный анализ взглядов советских ученых и действующего законодательства помог определить понятие кодификации как высшей формы совершенствования советского законодательства, научно обоснованный, планомерный вид правотворческой деятельности компетентных органов Советского государства, характеризующийся наиболее кардинальной переработкой формы и содержания законодательства (кодификация в узком понимании слова), в результате которого издается кодификационный акт, обеспечивается ясность, доступность, обозримость законодательства.

При этом обращает на себя внимание то, что по результатам кодификации в узком понимании слова издается кодификационный акт в форме Сборника, Систематического Собрания, свода законов.

Изучение юридической литературы и законодательства о сущности кодификации дает возможность провести следующую классификацию:

- а) по сфере действия актов (общесоюзная, республиканская, ведомственная, местная);
- б) по предмету (отраслевая, комплексная);
- в) по объему материала (частичная, сплошная, генеральная);
- г) по степени и характеру переработки законодательства (в широком понимании слова и в узком понимании слова);
- д) по форме кодификационного акта (Конституция, Основы, кодекс, Свод законов, Закон, Сборник, Систематическое собрание, Правила, Устав, Положение, регламент).

Как показала история, кодификация всегда связана с новым этапом в развитии советского законодательства. Кодификация – это важный исторический процесс совершенствования законодательства, обусловленный коренными сдвигами в жизни страны, проводимый на глубокой научной основе и подчиненный определенным принципам и целям общественного развития.

Кодификация как процесс совершенствования законодательства

Расширение масштабов и усложнение задач коммунистического строительства неизбежно требуют повышения роли права в регулировании происходящих в обществе процессов, порождают настоятельную необходимость постоянного совершенствования советского законодательства. Последнее в современной правотворческой практике осуществляется тремя основными формами: кодификация (в широком и узком понимании слова), новеллизация, консолидация. Наибольшее внимание советская юридическая наука уделяет проблемам кодификации¹. Предметом настоящего рассмотрения является исследование кодификации как процесса совершенствования действующего законодательства.

¹ См., например; Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Сов. государство и право. – 1971. – № 9. – С. 11–19; Правотворчество в СССР. – М.: Юрид. лит., 1974. – 319 с.; Проблемы совершенствования советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 5–56; Лиголкин А.С., Казьмин И.Ф. Вопросы кодификации советского законодательства на современном этапе // Правоведение. – 1961. – № 2. – С. 13–20; Рахманина Т.Н. Проблемы кодификации в сводах законов союзных республик // Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЭ. – М., 1981. – Вып. 19. – С. 41–52; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979. – 205 с.; Совершенствование советского законодательства на основе конституции СССР. – К.: Наук. думка, 1982. – 303 с.; Научные основы советского правотворчества. – М.: Наука, 1981. – 317 с.; Конституция ССР и законодательство развитого социализма. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 3–91.

Кодификация является важной составной частью комплекса мероприятий, осуществляемых Советским государством по дальнейшему укреплению социалистической законности во всех сферах жизни общества. Это объективно закономерный процесс, поскольку кодификация законодательства создает наилучшие условия для строгого соблюдения социалистической законности во всех областях государственной, хозяйственной, социально-культурной жизни¹.

Кодификация* как процесс совершенствования законодательства имеет, на наш взгляд, следующие стадии: а) определение ее необходимости; б) принятие решения о ее проведении; в) подготовка проекта кодификационного акта; г) его утверждение; д) введение в действие кодификационного акта; ж) приведение действующего законодательства в соответствие с новым кодификационным актом. Нет необходимости в современных условиях доказывать целесообразность и полезность научного подхода ко всем стадиям кодификационного процесса.

Научный подход к решению проблем кодификации требует прежде всего определения целей кодификационной деятельности, поскольку «... действие без цели есть бесцельное, бессмысленное действие»². Необходимо заметить, что специальных исследований по проблеме целей и принципов кодификационного процесса нет, как нет, впрочем, и специальных исследований сугубо по научным основам кодификации. Проблемы кодификации рассматриваются в комплексе с другими формами совершенствования законодательства.

Главная цель кодификационного процесса – приведение законодательства в соответствие с назревшими потребностями и тенденциями развития общества на его определенном историческом этапе, т.е. совершенствование его формы и содержания. В процессе кодификационной деятельности назревшие интересы к потребности развития общества опосредствуются через правовую форму закона, т.е. становятся содержанием норм кодификационного акта и тем самым приобретают правовую защиту и возможность реализации под влиянием возможного или реального воздействия принудительной силы государства.

Совершенствование формы законодательства преследует своей целью обеспечить более высокий уровень обзримости, доступности, ясности законодательства. Таким образом, в ходе кодификации должны быть устранены имеющиеся противоречия и пробелы в правовом регулировании и обеспечена качественно новая внешняя форма и внутреннее содержание законодательства, т.е. кодификация максимально придает законодательству качество эффективного инструмента, регулятора общественных отношений. В разрезе этих общих целей определяются конкретные цели каждой стадии кодификационного процесса.

Кодификации присущи определенные принципы, которые являются перспективными ориентирами для законодателя. Ю.С. Васильев и М.П. Евтеев, например, обращают внимание на следующие ее принципы: планирование нормотворчества; своевременную отмену устаревших актов и включение в кодексы вновь принятых предложений; комплексное регулирование общественных отношений; верховенство закона³.

Основными принципами кодификационного процесса, на наш взгляд, являются следующие: 1) научность; 2) социалистическая законность; 3) планомерность;

¹ См.: Колибаба К.Е. Актуальные проблемы кодификации законодательства Союза ССР // Сов. государство и право. – 1975. – № 1. – С. 5.

* Имеется в виду кодификация в широком понимании слова.

² Маркс К. К критике Гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – Т. 1. – С. 258.

³ См.: Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства. – С. 12.

4) преюмственность; 5) реализм; 6) демократизм.; 7) гармоничное сочетание обще-
союзных интересов с интересами субъектов советской федерации.

Непременным условием успешного осуществления кодификации является широкое использование достижений науки. Кодификация советского законодательства на современном этапе носит как никогда ранее глубоко научный характер¹. Советская правовая наука обеспечивает теоретическую разработку проблем общих закономерностей воздействия права на развитие общества, соотношения политики и права, закономерностей развития самой правовой формы и др.

Среди важнейших научных проблем особое место занимает научное построение системы советского законодательства. В юридической литературе продолжается рассмотрение вопросов о соотношении системы права и системы законодательства².

Эффективность теоретических исследований зависит от степени разработки общеправовых понятий. В науке назрела необходимость широко обсудить вопрос о систематизации правовых категорий, выработанных советской правовой наукой. Разноплановое понимание многих правовых понятий и категорий отрицательно влияет на проведение кодификации. Развитие законодательства объективно требует развития правовых категорий и понятий. Система правовых категорий призвана выступить как всеобщий метод, выполняя методологическую функцию.

Точность и ясность юридических формулировок, четкое их языковое воплощение, правильное и единообразное употребление правовой терминологии, во многом определяют эффективность воздействия законодателя на перестройку³.

Изучение практики применения законодательства советские ученые-юристы соединяют с активным участием в разработке и проведении кодификационных работ. Проведенный анализ позволяет выделить следующие формы участия научных учреждений в разработке проектов нормативных актов: а) подготовка научных записок с аргументированными предложениями по совершенствованию законодательства; б) разработка предложений к проекту нормативного акта; в) подготовка заключений, отзывов на проекты нормативных актов; г) участие ученых в рабочих группах и комиссиях по подготовке проектов нормативных актов, а также консультирование по отдельным вопросам этих проектов; д) участие в совещаниях по обсуждению законопроектов, обсуждение проекта в научных коллективах; е) участие в обобщении, оценке и отборе предложений по совершенствованию правового регулирования, поступивших от заинтересованных министерств, государственных комитетов и ведомств.

¹ См.: например: Юридическая наука к XXVI съезду КПСС // Сов. государство и право. – 1981. – № 2. – С. 3–11; Кудрявцев В. Правовая система и укрепление социалистического общества // Коммунист. – 1981. – № 9. – С. 59–79; Самошенко И.О. Совершенствование законодательства – закономерность развитого социалистического общества // Сов. государство и право. – 1981. – № 3. – С. 26–35.

² См., например: Шибанов А.Ф. Система законодательства как научная основа кодификации // Сов. государство и право. – 1971. – № 12. – С. 30–38; Красавчиков О.А. Система права и система законодательства // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 62–71; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: Наука, 1979. – 205 с.; Система советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1980. – 328 с.; Козюбра Н.И. Конституция СССР и правовая основа государственной и общественной жизни // Конституция СССР и укрепление правовой основы государственной и общественной жизни. – Киев: Наук думка, 1983. – С. 34–36; Лившиц Р.З. Отрасль права – отрасль законодательства // Сов. государство и право. – 1984. – № 2. – С. 26–32; Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории. – М.: Мысль, 1979. – С. 168–170; Заец А.П. Система советского законодательства. (Проблемы согласованности). – К.: Наук, думка, 1987. – 97 с.

³ См.: Язык закона. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 3.

Современный кодификационный процесс, как впрочем и весь правотворческий процесс, немалозначим без прогнозирования. Прогнозирование в правотворческой деятельности, основанное на применении специальных научных методов и средств, позволяет получить информацию об основных тенденциях, линиях и направлениях дальнейшего развития советского законодательства и будущем его состоянии. Цели такого прогнозирования – выявление и учет потребностей в законодательном регулировании общественных отношений, научное предвидение ближайших и отдаленных последствий законодательных актов, их социальной эффективности, а также ожидаемых изменений в формах и методах правового регулирования¹.

Значительная роль в правовом прогнозировании принадлежит социальному эксперименту. Социальный эксперимент – это определенным образом организуемая практика для проверки гипотез, предложений. К его главным признакам относятся прежде всего следующие: а) ограниченность во времени и пространстве; б) наличие особого объекта в виде гипотезы, воплощенной в специальной программе; в) субъективная установка экспериментатора на эксперимент; г) использование специфических методов контроля за факторами и изменениями ситуаций и процессов и др. Особенность социального эксперимента состоит в том, что он представляет собой деятельность по проверке социальных, правовых гипотез, т.е. умозаключений, которые либо подтверждаются, либо не подтверждаются в ходе проверки².

На основе глубокого научного прогноза кодификация может успешно использоваться как средство программирования и моделирования будущих общественных отношений³. В этом плане можно привести примеры. Так, ст. 34 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде и аналогичными статьями КЗОТ союзных республик предусмотрено предоставление ежегодных дополнительных оплачиваемых отпусков рабочим и служащим, занятым в отдельных отраслях народного хозяйства и имеющим продолжительный стаж работы на одном предприятии, в организации*. Это способствует уменьшению в этих отраслях народного хозяйства текучести рабочей силы, повышению трудовой дисциплины, производительности труда, качества работы, формированию стабильных трудовых коллективов. Поэтому Постановлением ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 13 декабря 1979 года «О дальнейшем укреплении трудовой дисциплины и сокращении текучести кадров в народном хозяйстве»⁴ такой порядок распространен и на другие производственные отрасли народного хозяйства. Новые меры в этом направлении предусмотрены постановлением Совета Министров СССР и ВЦСПС от 28 июля 1983 года «О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины»⁵. Эти же цели преследовало введение с 1 января 1962 года 20 процентных надбавок⁶ к пенсии за непрерывный трудовой стаж на одном предприятии.

¹ См.: Гаврилов О.А. Правотворчество и прогнозирование // Научн. основы сов. правотворчества. – С. 187.

² См.: Кейзеров Н.М. Политическая и правовая культура. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 199.

³ См. об этом подробно: Гаврилов О.А. Законодательная деятельность и социальное прогнозирование // СССР – Франция: Социальные вопросы правотворчества. – М.: Наука, 1980. – С. 118–120.

* В 1964 году, например, введен дополнительный отпуск за непрерывный трудовой стаж на одном предприятии для рабочих судостроительной промышленности, а в 1967 году – для работников предприятий и организаций черной металлургии (см.: Сб. законодательных актов о труде. – М., 1977. – С. 283, 285).

⁴ СП СССР. – 1980. – № 3. – Ст. 17.

⁵ СП СССР. – 1983. – № 21. – Ст. 116.

⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 3. – Ст. 40; СП СССР. – 1983. – № 18. – Ст. 91–92.

Законодательство, как свидетельствуют приведенные выше примеры, способно содействовать формированию у граждан готовности или предрасположения к действию определенным образом в интересах всего общества, государства. Думается, что прогнозирование и моделирование в советском кодификационном процессе пока еще применяются не в полной мере.

Как показал анализ практики кодификационной деятельности характерной отличительной чертой современного кодификационного процесса является дальнейшее развитие его демократических начал. Активное участие в совершенствовании законодательства трудящихся, общественных организаций свидетельствует, несомненно, о тесной связи законодателя с широчайшими массами трудящихся. Участие трудящихся в обсуждении кодификационных актов способствует повышению их правосознания, формированию активной жизненной позиции каждого гражданина в деле воплощения предписаний и правил кодификационного акта в реальную жизнь.

Не случайно поэтому широкую поддержку и одобрение, например, получили «Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик». В ходе их обсуждения трудящиеся внесли более 20 тыс. предложений и замечаний. Еще более массовое рассмотрение и одобрение получил проект Закона о трудовых коллективах, который анализировался в каждом трудовом коллективе.

Социалистическое правотворчество во многом зависит от степени соответствия деятельности законодательных органов принципу социалистической законности. Применительно к кодификации это означает, что кодификационная деятельность должна проводиться на основе советских Конституций и законов.

Закон должен регулировать все важнейшие общественные отношения. В современных условиях имеются необходимые предпосылки для обеспечения такого отражения в законе насущных интересов и потребностей развития общества, которое сделало бы излишним его уточнение и разъяснение в последующих нормативных актах министерств и ведомств. Партикуляризм в правотворчестве отрицательно сказывается на качестве правового регулирования. Современные требования четкости и ясности прав и обязанностей в любой сфере экономической, социальной, политической и другой деятельности диктуют необходимость сужения круга органов, устанавливающих новые общие правила поведения. Изложение правовых предписаний в юридической форме закона, а не подзаконных актов, способно наиболее полно воплотить в жизнь общегосударственные интересы и интересы всех субъектов советской федерации, решительно искоренять ведомственность и местничество.

В советской юридической науке поднимался вопрос о необходимости принятия специального нормативного акта или правил законодательной техники, регулирующих процессуальный порядок разработки и принятия законопроектов.

В Украинской ССР Министерством юстиции в соответствии с постановлением ЦК Компартии Украины и Совета Министров УССР от 23 июля 1975 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства Украинской ССР» утверждены «Методические правила подготовки проектов законодательных актов и решений Правительства Украинской ССР»¹. Правила носят обязательный характер для всех министерств, ведомств и облисполкомов. Они состоят из введения и 9 разделов: 1. Цели подготовки проектов; 2. Методика

¹ Текущий архив Министерства юстиции УССР: материалы заседаний коллегии Министерства. – 1975. – Протокол № 25. – С. 11–37.

организации подготовки проектов; 3. Изучение материалов, необходимых для разработки проектов; 4. Выработка предложений по существу правового регулирования; 5. Определение формы подготавливаемого акта; 6. Составление текста проекта; 7. Порядок подготовки перечней актов законодательства УССР, подлежащих признанию утратившими силу или изменению в связи с принятием проекта; 8. Уточнение и согласование проекта; 9. Завершение подготовки проектов и представление их в Совет Министров УССР.

Кроме рассмотренных в общих чертах этих правил, Министерство юстиции УССР практикует разработку методических указаний по конкретным вопросам законодательной деятельности. Так, 13 сентября 1978 года коллегия Министерства УССР одобрила «Методические указания по разработке предложений о внесении изменений и дополнений в законодательные акты в связи с Конституцией СССР и Конституцией Украинской ССР».

Анализ практики кодификационных работ показывает, что вне пределов правового регулирования пребывает определение необходимости кодификации, принятие решения о ее проведении, приведение действующего законодательства в соответствие с новым кодификационным актом.

Назрела необходимость принятия такого нормативного акта, который регулировал бы полностью все вопросы совершенствования законодательства. В таком нормативном акте целесообразно выделить специфические особенности новелизации, консолидации, инкорпорации и кодификации законодательства, а также определить степень и формы участия научных учреждений и ученых во всех стадиях кодификационного процесса. Дело максимально выиграло бы, если бы такой нормативный акт был принят в общесоюзном масштабе. Думается, что этим нормативным актом мог бы стать общесоюзный «Закон о правотворчестве в СССР» – кодификационный акт, объединяющий в себе все нормы права, регулирующие вопросы правотворчества процесса в СССР. Примерная структура Закона: 1. Общая часть; 2. Правотворчество Союза ССР; 3. Правотворчество союзных республик; 4. Правотворчество автономных республик; 5. Правотворчество местных Советов народных депутатов; 6. Кодификация законодательства.

Отдельного рассмотрения в этой связи заслуживает стадия приведения действующего законодательства в соответствие с новым кодификационным актом. Существующий порядок не может в полной мере удовлетворить потребность улучшения качества правового регулирования. Анализ законодательства по этому вопросу позволяет определить условные звенья процесса приведения законодательства в соответствие с новым кодификационным актом: а) принятие Верховным Советом нового кодификационного акта; б) поручение Верховного Совета своему Президиуму привести в соответствие с кодификационным актом действующее законодательство; в) Указ Президиума Верховного Совета о порядке введения в действие кодификационного акта; г) Указ Президиума Верховного Совета о полной или частичной отмене нормативных актов с целью приведения их в соответствие с новым кодификационным актом.

Первое и второе звенья, как правило, совпадают по времени, но третье и четвертое звенья имеют значительные разрывы во времени как между собой, так и от первых двух. Например, Гражданский и Гражданский процессуальный кодексы Украинской ССР были приняты Верховным Советом Украинской ССР одновременно – 18 июля 1963 года¹. Тогда же Верховный Совет Украинской ССР

¹ Ведомости Верховного Совета УССР. – 1963. – № 30. – Ст. 463, 464.

поручил своему Президиуму определить порядок введения кодексов в действие и привести законодательные акты УССР в соответствие с ними. Указ Президиума Верховного Совета УССР, определяющий порядок введения этих кодексов в действие, был принят 9 декабря 1963 года¹. Согласно Указу наряду с кодексом применялось и изданное ранее законодательство. Несмотря на то, что кодексы введены в действие с 1 января 1964 г., законодательство было окончательно приведено в соответствие с новыми кодексами лишь 26 августа 1965 г.²

Еще сложнее обстоит дело с жилищным кодексом Украинской ССР, который введен в действие с 1 января 1984 года. В Указе Президиума Верховного Совета УССР о порядке введения его в действие констатируется, что «впредь, до приведения жилищного законодательства Украинской ССР в соответствие с жилищным кодексом... действующие акты жилищного законодательства УССР применяются, поскольку они не противоречат кодексу»³. До настоящего времени, к сожалению, жилищное законодательство республики не приведено до конца в соответствие с жилищным кодексом УССР, хотя постановлением Совета Министров Украинской ССР и Украинского республиканского совета профессиональных союзов от 11 декабря 1984 года «Об утверждении Правил учета граждан, нуждающихся, в улучшении жилищных условий и предоставление им жилых помещений в Украинской ССР» часть устаревших нормативных актов признана утратившими силу. Вместе с тем обращает на себя внимание тот факт, что Правила введены в действие с 1 января 1985 года, хотя № 12 «Собрания постановлений правительства Украинской ССР», в котором помещены Правила, был сдан в набор 07.01.85, подписан к печати 23.01.85, а вышел в свет и разослан правоприменительным органам только в конце января – начале февраля этого же года. Таким образом, этот нормативный акт действовал больше месяца, не будучи опубликованным в официальном издании Совета Министров Украинской ССР. Такую практику следует считать неправильной.

Издание кодификационного акта в идеальном варианте должно завершаться отменой всех без исключения нормативных актов, изданных до его принятия, в том числе ведомственных. Нормы этих актов должны быть полностью поглощены кодексом. Это не значит, что кодификационный акт должен оставаться раз и навсегда в первоизданном виде. В него должны вноситься последующие изменения, ибо общественные отношения, как известно, на месте не стоят, а постоянно развиваются. Законодатель не может во всех деталях предвидеть их развитие и обеспечить их правовое регулирование на перспективу. Такой подход позволит максимально избежать ситуации, при которой фактически действуют не законы, кодексы, Основы, а противоречащие им подзаконные акты.

Задача кодификатора – максимально возможное регулирование кодексом определенной сферы общественных отношений, с тем, чтобы максимально избежать последующего его разъяснения и уточнения в ведомственных актах. Если это имеет место, то вряд ли в таком случае следует говорить о достаточно высоком качестве нового кодификационного акта. В этой связи полезно вспомнить и оценить насколько прав был М. А. Чельцов-Бебутов, утверждая в свое время, что лучше иметь 330–400 статей кодекса, чем 60 статей плюс 600 противоречащих, легко изменяемых и отменяемых циркуляров⁴.

¹ Ведомости Верховного Совета УССР. – 1963. – № 51. – Ст. 731.

² Ведомости Верховного Совета УССР. – 1965. – № 37. – Ст. 598.

³ Ведомости Верховного Совета УССР. – 1984. – № 1. – Ст. 2.

⁴ См.: Чельцов-Бебутов М.А. Революционная законность и упрощение уголовного права // Вестн. сов. юстиции. –

Издание кодификационного акта должно знаменовать собой новую ступень в развитии определенной отрасли законодательства. Употребление формулировки «действующие акты законодательства Украинской ССР применяются, поскольку они не противоречат кодексу», на наш взгляд, неоправданно. Не ясно, какие законодательные акты и кто определяет «насколько они не противоречат кодексу». Из смысла формулировки вытекает, что такое право принадлежит правоприменительным органам. Здесь возникают проблемы единообразного понимания и применения норм законодательства. Даже в судебных, прокурорских органах, государственном арбитраже, органах милиции этот уровень не всегда достаточно высок, хотя там работают специалисты с высшим юридическим образованием. В местных органах государственного управления, профсоюзах, комиссиях по рассмотрению трудовых споров, в отделах кадров, жилищных, коммунальных органах, где таких специалистов очень мало, допускается еще больше противоречивых толкований и ошибок в применении правовых норм. Специалисты этих органов, применяя нормы права, не всегда могут правильно ориентироваться в действующем законодательстве, а тем более определять соответствует оно кодексу или нет. Возникает почва для сознательных или несознательных злоупотреблений. Такое положение порождает жалобы граждан, которые обращаются в эти органы чаще, чем в органы суда, прокуратуры, арбитража, милиции. Сложившаяся ситуация снижает уровень доступности содержания и формы законодательства, отрицательно влияет в определенной мере на престиж этих органов управления, а также на качество правоприменительного процесса в целом.

Состояние дел значительно поправилось бы, на наш взгляд, если бы принятие кодификационного акта совпало по времени с приведением действующего законодательства в соответствие этому кодификационному акту. Это позволило бы правоприменительным органам познакомиться и с новым кодификационным актом, и с внесенными изменениями в текущее законодательство до момента вступления в действие этого кодификационного акта. Подготовительная работа по этим вопросам должна быть проведена до принятия нового кодификационного акта.

Публикуемый кодификационный акт должен снабжаться всеми нормативными актами, касающимися принятия кодификационного акта, порядка введения его в действие, а также актами, приводящими действующее законодательство в соответствие с новым кодификационным актом. Такой подход позволит повысить уровень доступности законодательства, окажет положительное влияние на качество правового обеспечения общественных процессов. Все эти моменты необходимо предусмотреть в предложенном нами «Законе о правотворчестве в СССР».

Принцип плановости заложен в основу совершенствования законодательства в первые годы существования Советского государства. Еще 19 декабря 1917 года постановлением СНК РСФСР был утвержден план работы Народного комиссариата юстиции, в котором определялись задачи по кодификации законодательства¹. В последующие годы вопросы кодификации находили свое отражение в основном в планах работы Наркомата юстиции СССР и наркоматов юстиции союзных республик, а в дальнейшем союзного и республиканских министерств юстиции.

1928. – № 13. – С. 372.

¹ См.: СУ РСФСР. – 1917. – № 12. – Ст. 171.

Планирование при проведении второй кодификации применялось более широко, чем прежде. Вопросы кодификационной деятельности нашли свое отражение также и в планах работы Президиума Верховного Совета СССР, Президиумов Верховных Советов, союзных республик, Совета Министров СССР и союзных республик. Вместе с тем единого общегосударственного плана проведения второй кодификации не принималось.

В современных условиях объективно существует необходимость перспективного планирования кодификационной деятельности на общегосударственном уровне, организации работ по подготовке планов совершенствования законодательства на пятилетний период, тесной увязки комплексных пятилетних планов развития законодательства с пятилетними планами народного хозяйства, союзных планов с планами республиканскими. Постановка вопроса о необходимости долгосрочного планирования работ по кодификации законодательства не случайна. Она продиктована широкомасштабными задачами дальнейшего преобразования нашего общества.

Главная задача планирования кодификации – предусмотреть своевременное приведение законодательства в соответствие с назревшими потребностями всемерной интенсификации общественного производства, социальной ориентации научно-технического прогресса.

Первый опыт общегосударственного перспективного планирования кодификационных работ на основе этого постановления был предпринят Министерством юстиции СССР. Исходя из предложений министерств и ведомств, Министерство юстиции составило план законодательных работ на 1973–1975 гг., предусматривавший разработку 16 законодательных актов и 26 постановлений Совета Министров СССР¹.

Подготовительная функция планирования законодательства была возложена на Министерство юстиции СССР постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 25 июня 1975 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства»². Этим, а также постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 25 декабря 1979 года на Министерство юстиции СССР возложена функция организации выполнения планов законопроектных работ³. Такими функциями наделены и министерства юстиции союзных республик.

Общее руководство и организацию планирования по подготовке проектов законов осуществляет Президиум Верховного Совета СССР, Президиумы Верховных Советов союзных и автономных республик⁴.

Изучение практики планирования, развития законодательства в нашей стране показало, что правотворческие органы использовали четыре формы планирования законодательной деятельности: а) годовые или полугодовые планы работы правотворческого органа; б) план кодификации законодательства отдельной отрасли; в) план кодификации законодательства, изданного конкретным правотворческим органом за определенный период; г) комплексный план кодификации всей системы законодательства в стране. Высшей формой планирования кодификации законодательства является комплексное планирование.

¹ См.: Колибаб К.Е. Актуальные проблемы кодификации законодательства Союза ССР. – С. 8.

² СП СССР. – 1975. – № 16. – С. 98.

³ См.: Самошенко И.С. Планирование законодательства в СССР // Сов. государство и право. – 1987. – № 3. – С. 9.

⁴ См., например: Регламент Верховного Совета УССР. – Ст. 23; Свод. законов УССР. – Т. I. – Гл. 3. – § I. – С. 115.

За период после принятия Конституции СССР и Конституций союзных республик разработаны и успешно осуществляются три комплексных плана кодификации законодательства:

1) планы приведения законодательных актов, решений Правительства СССР и правительств союзных республик в соответствие с новыми конституциями Союза и союзных республик;

2) планы подготовки и издания Свода законов СССР и сводов законов союзных республик, перечни актов, подлежащих разработке и включению в Свод законов союзных республик и Свод законов СССР;

3) союзные и республиканские планы подготовки законодательных актов и решений правительства на 1983–1985 гг.

Таким образом, только в современных условиях планирование кодификационных работ, как прямое проявление общего государственного руководства законодательной деятельностью в стране, стало реальностью. Одной из характерных его особенностей является тесная увязка союзных планов с республиканскими, что способствует укреплению единства социалистической законности во всей стране.

Успех кодификационной деятельности во многом зависит от соблюдения принципа преемственности, который предполагает, в первую очередь, творческое использование опыта и результатов предыдущих кодификаций. Сам по себе факт использования правового наследия не является еще достаточным основанием для прогресса в праве. Чтобы преемственность стала фактором развития права, необходимы следующие главные условия: а) существование в обществе социально-экономических, политических, идеологических и иных предпосылок для использования достижений правовой культуры прошлого; б) общество должно располагать силами, способными к отбору того, что может служить исходной базой для восприятия и использования правового опыта прошлого в новых условиях; в) из старого права следует отбирать лишь те правовые ценности, которые способствуют формированию и развитию новых общественных отношений, совершенствованию правовой надстройки, развитию ее гуманистических начал¹.

Для создания правовой кодификационных актов, максимально способствующих дальнейшему повышению качества правового регулирования общественных отношений, весьма важен реальный подход к оценке новых явлений и тенденций в развитии общества.

Законодатель, – подчеркивал К. Маркс, – «не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений»². Ответственность законодателя заключается, поэтому не только в определении и оценке реальных, доминирующих интересов и потребностей в конкретной сфере общественных отношений, но и в реальном их отражении в нормах создаваемого кодификационного акта. От того, насколько реально и полно эти интересы и потребности будут отражены в будущих действующих нормах, зависит уровень реализации тех целей, которые ставит законодатель, издавая конкретный нормативный акт, т.е. зависит эффективность этого нормативного акта. В этой связи А. И. Экимов справедливо отмечает, что право, его нормы были бы бессильны, если бы не отражали

¹ См.: Швеков Г.В. Прогресс и преемственность в праве // Сов. государство и право. – 1963. – № 1. – С. 42.

² Маркс К. Проект закона о разводе // Маркс А., Энгельс Ф. Сочинения. 3-е изд. – Т. 1. – С. 162.

соответствующих интересов¹. Поэтому в процессе кодификации необходимо руководствоваться положением К.Маркса о том, что «...закон должен основываться на обществе, он должен быть выражением его общих, вытекающих из данного материального способа производства интересов и потребностей...»². Важное практическое значение для кодификации законодательства имеет реальный учет политико-правовых, экономических, демографических, социально-культурных и других социальных факторов³. Без учета этого принципа трудно рассчитывать на успех в кодификационной деятельности. Создавая кодификационный акт, правотворческие органы учитывают, что «... в демократии не человек существует для закона, а закон существует для человека»⁴.

Повышению эффективности разрабатываемых нормативных актов призвано способствовать изучение социальной обусловленности законодательства и прежде всего путей, форм и методов выявления, учета, согласования и оптимального сочетания в единой общенародной воле общественных, коллективных и личных интересов.

Исторические предпосылки кодификации

Каждый социальный процесс создания нового имеет свои предпосылки. На это обстоятельство обращал внимание еще К.Маркс, указывая, что «...новые производительные силы и производственные отношения не развиваются из ничего, из воздуха или лона самой себя полагающей идеи; они развиваются внутри и в борьбе с имеющимся налицо развитием производства и с унаследованными, традиционными отношениями собственности... Сама эта органическая система как совокупное целое имеет свои предпосылки...»⁵.

В.И. Ленин, говоря о переходе от капитализма к социализму, подчеркивал, что создать социализм нельзя сразу, что для осуществления этой задачи «... нужно время для коренных перемен во всех областях жизни»⁶.

Великая Октябрьская социалистическая революция свергнула эксплуататорский строй и создала Советское государство, провозгласившее своей наивысшей целью защиту интересов трудящихся.

Важнейшим средством утверждения власти Советов и обеспечения революционных преобразований стала новая система права, возникшая в результате нормотворческой деятельности советских органов государственной власти и государственного управления.

Создавая свое государство, победившие в революции рабочие и крестьяне нуждались в закреплении и упрочении своего господства, а это возможно, прежде всего, путем издания норм права, обладающих общеобязательной силой. Обосновывание этого положения проведено К.Марксом в работе «Критика

¹ См.: Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – С. 33.

² Маркс К. Речь на процессе против Рейнского окружного комитета демократов // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – Т. 6. – С. 259.

³ См. об этом: Поленина С.В., Куманин Е.В. Социальные аспекты правотворчества и реализации права // Сов. государство и право. – 1984. – № 6. – С. 12–19; Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Куманин Е.В. и др. Исследование социальных факторов законодательной деятельности союзных республик // Правоведение. – 1981. – № 3. – С. 51–58; Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М.: Наука, 1982. – С. 158–159.

⁴ Маркс К. К критике Гегелевской философии // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – Т. 1. – С. 252.

⁵ Маркс К. Критика политической экономии // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – Т. 46. – С. 229.

⁶ Ленин В.И. Привет венгерским рабочим // Полн. собр. соч. – Т. 38. – С. 385–386.

Готской программь», а также Ф. Энгельсом в работе «Юридический социализм». «Требования, вытекающие из общих интересов какого-либо класса, – критикуя реформистов, писал Ф. Энгельс, – могут быть осуществлены путем завоевания этим классом политической власти, после чего он придает своим притязаниям всеобщую силу в форме законов»¹. Ибо закон, как указывал В. И. Ленин, представляет собой выражение «...воли классов, которые одержали победу и держат в своих руках государственную власть».

В преддверии революции и после ее свершения не все имели четкое представление и понимали проблему исторической судьбы права при социализме, не все понимали, что государство не может отказаться от права, что оно может сделать свою волю общеобязательной, только используя право, закон как важнейшее средство проведения в жизнь своей воли. Вероятно, поэтому В. И. Ленин уделил этой проблеме особое внимание. В работе «Государство и революция» он писал: «...не впадая в утопизм, нельзя думать, что свергнув капитализм, люди сразу научатся работать на общество без всяких норм права да и экономических предпосылок. Такой перемены отмена капитализма не дает сразу»².

Не менее интересным в плане слома старой государственной машины и права представляется решение проблемы отношения Советского государства к праву свергнутых правительств. Рассматривая эту проблему с диалектических позиций, В. И. Ленин пришел к выводу, что «...в первой фазе коммунистического общества (которую обычно зовут социализмом) «буржуазное право» отменяется не вполне, а лишь отчасти, лишь в меру уже достигнутого экономического переворота, т.е. лишь по отношению к средствам производства»³ и остается оно лишь «в течение известного времени»⁴.

Советское государство использует не все старое право, а лишь только его часть, и то временно. Наиболее реакционные законы отбрасываются, а применяемым законам придается новое классовое содержание. Так, в общих чертах рассматривается этот вопрос в советской юридической литературе⁵. Вместе с тем высказывалось мнение отдельных ученых-юристов, отражающее несколько упрощенный подход к оценке этого сложного процесса. Не может не вызывать сомнения, например, утверждение, что Советское государство одним росчерком пера уничтожило правовую систему царской России⁶.

Обобщение взглядов ряда ученых-юристов и текущего законодательства того времени показывает, что устранение старого права, всей правовой системы не носило черты акции одноразового, единовременного характера, а что это был весьма сложный, многогранный процесс, осуществляемый не стихийно, а целенаправленно на протяжении чуть больше года.

Отмена буржуазно-помещичьего права царской России происходила в разных формах. Специального нормативного акта, содержащего конкретный перечень отменяемых старых законов, не принималось. Лишь в отдельных

¹ Энгельс Ф. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – Т. 21. – С. 515.

² Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. – Т. 33. – С. 95.

³ Там же. – С. 94.

⁴ Там же. – С. 99.

⁵ См., например: Лукашева Е.А. Социалистическая революция и право // Революция, демократия, право. – М.: Изд-во ин-та госуд. и права АН СССР, 1978. – С. 78–79; Новицкая Т.Е. Октябрьская революция и слом старого права. (1917–1918) // Вестн. Моск. ун-та. – Право. – 1978. – № 6. – С. 35–38.

⁶ См.: Сабо И., Кульчар. В., Варга и др. В.И. Ленин – основоположник социалистического права // В.И. Ленин о социалистическом государстве и праве. – М.: Наука, 1969. – С. 284.

случаях практиковалась прямая отмена старых законов¹. Вместе с тем в принятом 22 ноября (5 декабря) 1917 года Декрете о суде № 1 содержится положение общего характера: «Отмененными признаются все законы, противоречащее декретам Центрального Исполнительного Комитета Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и Рабочего и Крестьянского правительстве, а также программ-минимум Российской социал-демократической рабочей партий и партии социалистов-революционеров»² (левые эсеры, как известно, в то время были представлены в Советском правительстве). Право решать, какой закон противоречит законам Советской власти, предоставлялось суду, который в своей практике обязан был руководствоваться интересами трудового народа. Декрет тем самым исключал, в общем, при рассмотрении судами дел применение старых реакционных законов. Думается, что это положение Декрета было указанием и для органов Советской власти. До 22 ноября (5 декабря) 1917 года суды имели формальное право применять старые законы.

В ряде случаев в декретах прямо указывалось, какие старые законы следует применять. Иногда действие старых законов временно приостанавливалось, в других случаях – они изменялись, дополнялись и в такой новой форме применялись, а многие наркоматы на первых порах, не вдаваясь в суть проблемы, просто перелицовывали под новыми заголовками старые законы³.

Ограничивая применение в судебной практике законов прежних правительств, Декрет о суде № 1 устанавливал, что суды могут руководствоваться в своих решениях и приговорах этими законами «лишь постольку, поскольку таковы не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию»⁴. Такое положение было подтверждено 30 января (12 февраля) 1918 г. Декретом о суде № 2⁵. Важно, на наш взгляд, обратить внимание на три положения, зафиксированные в Декрете.

Прежде всего Декрет учредил Верховный судебный контроль, в функции которого вменялось выносить объединяющее, обязательное для судов принципиальное решение в случае противоречий в толковании законов различными кассационными инстанциями. Если же действующий закон противоречил народному правосознанию, то Верховному судебному контролю предоставлялось право делать законодательным органам представление о необходимости издания нового закона⁶. ст. № 8 Декрета о суде № 2 прямо указывала, что судопроизводство как по гражданским, так и по уголовным делам происходит по правилам судебных уставов 1864 года. При этом была сделана оговорка, что судебные уставы 1864 года используются постольку, поскольку они не отменены декретами новой власти и не противоречат правосознанию трудящихся классов. Сущность третьего положения изложена в ст. 8-ой Декрета и состоит в предоставлении судам права мотивированной отмены устарелых или буржуазных законов.

Дальнейшее ограничение применения права свергнутых правительств было проведено Декретом о суде № 3, который (ст. 3) прекращал возможность такого применения местными народными судами только при рассмотрении

¹ См.: Декреты Советской власти: в 13 т. – М.: Госполитиздат, 1957. – Т. I. – С. 72, 80, 144; СУ РСФСР. – 1918. – № 63. – Ст. 598.

² Там же. – С. 125.

³ Подробнее см.: Новицкая Т.Е. Октябрьская революция и слом старого права. – С. 35–39.

⁴ См.: Декреты Советской власти. – Т. I. – С. 125.

⁵ Декреты Советской власти. – Т. I. – С. 473.

⁶ Декреты Советской власти. – Т. I. – С. 468.

уголовных дел¹, предписывая руководствоваться «декретами рабоче-крестьянского правительства и социалистической совестью»².

Окончательно вопрос использования судами старого права при рассмотрении дел был решен с принятием 30 ноября 1918 года Положения о народном суде РСФСР³. Положение предписывало (ст.22) при рассмотрении всех дел народному суду применять декреты рабоче-крестьянского правительства, а в случае отсутствия соответствующего декрета или неполноты такового руководствоваться социалистическим правосознанием.

В такой форме была проведена фактическая отмена старого буржуазно-помещичьего законодательства. «Отменив законы свергнутых правительств, – писал в марте 1919 г. В. И. Ленин, – партия дает выбранным советскими избирателями судьям лозунг – осуществлять волю пролетариата, применяя его декреты, а в случае отсутствия соответствующего декрета или неполноты его, руководствоваться социалистическим правосознанием, отменяя законы свергнутых правительств»⁴.

На Украине процесс слома старого буржуазно-помещичьего права имел определенные особенности. Уже на I Всеукраинском съезде Советов 11–12 (24–25) декабря 1917 года была принята резолюция, согласно которой провозглашались недействительными все распоряжения Центральной Рады и ее Генерального Секретариата, направленные против интересов рабочих и беднейших крестьян Украины⁵.

4 января 1918 года Народный Секретариат Украины издал постановление «О введении народного суда», ст. 23 которого гласила: «В своих решениях народные судьи руководствуются революционной совестью и законами прежних правительств, кроме законов отмененных»⁶.

После восстановления Советской власти на Украине в 1919 году Временное рабоче-крестьянское правительство Манифестом от 29 ноября 1918 года отменяло именем восставших масс «... все законы, приказы, договора, постановления и распоряжения как гетмана и его агентов, так и Центральной Рады и ее агентов...»⁷. Позже, 21 января 1920 года, Всеукраинский ревком аннулировал законодательство всех белогвардейских правительств⁸. Как видим, на Украине была применена форма прямой отмены буржуазного права в отличие от РСФСР, где доминировал способ постепенного ограничения сферы применения старого права. Ревкомы на местах принимали постановления об отмене белогвардейского законодательства и установлении законов УССР⁹. Эти особенности были

¹ Необходимо отметить, что Декрет о суде № 3 был принят 13 июля 1918 года для развития и дополнения декретов № 1 и № 2 о суде, и он не запрещал ссылки на законы свергнутых правительств, как ошибочно утверждают А.С. Пиголкин, М.Н. Николаева (см.: Основы теории государства и права. – М.: Высш. шк., 1962. – С. 123), а лишь ограничивал применение этих законов местными народными судами при рассмотрении только уголовных дел.

² См.: Декреты Советской власти. – Т. 3. – С. 17.

³ СУ РСФСР. – 1918. – № 85. – С. 889.

⁴ Ленин В.И. Первый абзац пункта программы о суде // Полн. собр. соч. – Т. 38. – С. 115.

⁵ Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради УРСР, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. – К.: Держполітвидав УРСР, 1963. – С. 15.

⁶ Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради УРСР, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. – К.: Держполітвидав УРСР, 1963. – С. 32.

⁷ Образование и развитие Союза Советских Социалистических Республик: Сб. документов. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 104.

⁸ Колісник М.К. Всеукраїнський революційний комітет і його діяльність // Уч. зап. Харк. ун-ту. – Т. 78. – Труды іст. фак., 1957. – Т. 5. – С. 54–55.

⁹ См., например: Потарикіна Л.Л. Ревкоми України в 1918–1920 рр. – К.: Вид-во АН УРСР, 1957. – С. 119.

обусловлены, прежде всего, возможностью использования законодательства РСФСР и спецификой революционной борьбы на Украине.

Не менее важной является проблема о наличии преемственности между законодательством старым буржуазно-помещичьим и новым советским. На протяжении длительного времени о ней либо умалчивали, либо признавали преемственность только в форме права, либо отрицали вообще, утверждая, что между советскими законами и законами царской России лежит пропасть¹, что социалистическое право в принципе не знает преемственности². Вместе с тем высказывалось мнение о наличии такой преемственности в определенной степени³ и что плоды преемственности не все являются продуктами исключительно буржуазного строя. Многие из них восприняты старым правом из глубины веков⁴. Своеобразно разработана проблема преемственности и ее форм в труде «Преемственность в праве» болгарского ученого Н. Неновски, который показывает более широкую сферу проявления преемственности между буржуазными и социалистическим правом⁵.

Преемственность между старым и новым типом права – явление закономерное, она всегда имеет место при переходе от одной социально-экономической формации к другой, более прогрессивной.

Есть определенные элементы преемственности между новым советским правом и старым правом России и других государств. Она явилась результатом выполнения в ходе правотворческой деятельности указания В.И. Ленина: «Все, что есть в литературе и опыте западноевропейских стран в защиту трудящихся, взять непременно»⁶.

Важно не забывать, что в буржуазно-помещичьем законодательстве находили свое закрепление и некоторые завоевания трудящихся в их борьбе с эксплуататорами. Ряд норм этого права охраняли, как известно, общечеловеческие ценности.

Утверждение, что советские законы создавались как бы на пустом месте⁷, не имеет под собой научного обоснования.

Преемственность между новым и старым правом не являлась решающим фактором в создании советской системы права и имела свои особенности. В процессе создания нового права элементы и формы старого права наполнялись новым классовым содержанием, преобразовывались соответственно к идеологической платформе социализма, т.е. проходили критическую переоценку и переработку. Таким образом, законодательные органы бережно отнеслись к тому, что было создано предыдущими поколениями в интересах трудового народа. Преемственность в советском праве, – как справедливо подчеркивает Т. Е. Новицкая, – это восприятие новым правом достижений старого⁸.

¹ См.: Лесной В.М. Октябрьская революция и становление социалистического права // Сов. юстиция. – 1967. – № 4. – С. 15.

² См.: Морозов В.Л. Правовые взгляды и учреждения при социализме. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. – С. 39.

³ См.: Ушаков А.А. Возникновение советского социалистического права // Уч. зап. Перм. ун-та. – Пермь, 1958. – Т. XV. – Вып. 3. – С. 5–8.

⁴ См.: Черниловский З.М. Социалистическое право переходного периода: проблема преемственности // Сов. государство и право. – 1977. – № 10. – С. 30.

⁵ См.: Неновски Н. Преемственность в праве. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 16–40.

⁶ Ленин В.И. Письмо Д.И. Курскому с замечаниями на проект гражданского кодекса // Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 412.

⁷ См.: Лесной В. Октябрьская революция и становление социалистического права. – С. 15.

⁸ См.: Новицкая Т.Е. Возникновение советского права (1917–1918гг.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1980. – С. 10.

Если говорить в целом, то следует согласиться с мнением З. М. Черниловского, что эта проблема в настоящее время остается все же малоработанной¹.

Решающую роль в создании советской системы права играли нормативные акты, принимаемые съездами Советов, Центральным Исполнительным Комитетом, Советом Народных Комиссаров и его наркоматами. На первых порах круг органов, имевших право принимать правовые акты, был широк и законодательно не определен. Нормативные акты принимались Советами, начиная с их Всероссийских Съездов и кончая сельсоветами. В ряде случаев судебные органы также принимали нормативно-правовые акты. Нередко в качестве правовых выступали нормы, принимаемые общественными организациями².

В создании новой системы права особая роль была отведена наркомату юстиции, в компетенции которого находилось решение вопросов разработки проектов нормативных актов и их кодификации.

Законодательная деятельность съездов Советов и ЦИК направлялась теми общими задачами и целями, которые были определены первой программой РСДРП(б). Специальный закон об их компетенции не издавался. Компетенция Совета Народных Комиссаров в общих чертах была определена декретом II Всероссийского съезда Советов от 26 октября (8 ноября) 1917 года «Об образовании Рабочего и Крестьянского правительства»³. Право контроля над его деятельностью и право смещения Народных Комиссаров предоставлялось Всероссийскому съезду Советов и Центральному Исполнительному Комитету.

29(11) ноября 1917 г. В. И. Ленин подписал декрет «О порядке утверждения и опубликования законов»⁴, возлагавший на Совнарком обязанность составлять и опубликовывать законы. Устанавливалась процедура, согласно которой каждый законопроект должен был поступать на рассмотрение СНК из соответствующего комиссариата за подписью народного комиссара или, если он поступает из учрежденного при СНК стола законодательных предложений, за подписью заведующего отделом. Право подписи принятых законов республики предоставлялось председателю СНК.

Принятые законодательные акты вступали в силу со дня их опубликования в «Газете Рабочего и Крестьянского правительства», или в срок, указанный в самом законодательном акте. Закон мог быть введен в действие и по телеграфу⁵. ЦИК Советов имел право во всякое время приостанавливать, изменять или отменять любое постановление. В конце января 1918 года был принят декрет, устанавливающий порядок редактирования и печатания законодательных и правительственных актов, что также имело известное положительное значение⁶.

Уточнение компетенция ВЦИК и СНК было проведено принятым ВЦИК 17(30) ноября 1917 года декретом под названием «Наказ о взаимоотношениях ВЦИК и СНК»⁷. В нем устанавливалось, что Совет Народных Комиссаров целиком ответственен перед Центральным Исполнительным Комитетом, а все

¹ См.: Черниловский З. М. Социалистическое право переходного периода: проблема преемственности. – С. 27.

² Подробнее см.: Новицкая Т. Е. Возникновение советского права (1917–1918 гг.). – С. 8.

³ См.: Декреты Советской власти. – Т. 1. – С. 29.

⁴ Там же. – С. 29–30.

⁵ Там же. – С. 103.

⁶ Там же. – С. 448–449.

⁷ См.: Декреты Советской власти. – Т. 1. – С. 102. Этот Декрет А. И. Разгон совершенно справедливо относит к числу актов конституционного характера (См.: Разгон А. И. ВЦИК в первые месяцы диктатуры пролетариата. – М.: Наука, 1977. – С. 198).

законодательные акты и распоряжения общеполитического значения, принимаемые СНК, должны были представляться на утверждение ВЦИК. СНК мог проводить непосредственно, под условием ответственности перед ВЦИК только мероприятия по борьбе с контрреволюцией¹. Более полное разграничение компетенции законодательных органов нашло свое отражение в Конституции РСФСР 1918 года² и в последующие годы эта проблема продолжала оставаться актуальной³.

На Украине в вопросах об издании законов были некоторые особенности. Конституция УССР 1919 года закрепила обобщенный опыт работы и компетенцию ВУЦИК, сложившиеся до ее принятия. Она предоставила право издавать законы правительству республики – Совету Народных Комиссаров только по общему или специальному полномочию ВУЦИК. В тех случаях, когда СНК не имел таких полномочий, его решения должны были представляться на утверждение ВУЦИК. Как известно, Конституция РСФСР 1918 года не устанавливала каких-либо ограничений законодательных прав Совнаркома Советской России. Установление таких широких прав СНК РСФСР диктовалось обстановкой, в условиях которой ЦИК РСФСР не всегда мог оперативно решать важные вопросы государственной жизни. СНК был более оперативным органом, и это качество диктовало необходимость в условиях революции и гражданской войны наделить его широкими законодательными полномочиями⁴.

Слом старого буржуазного государственного аппарата, создание нового советского государственного аппарата, обеспечение его полновластия в стране, разграничение компетенции законодательных органов, установление порядка подготовки, утверждения и опубликования законов составили важную предпосылку для создания новой системы права. Следует подчеркнуть, что слом старого буржуазного государственного аппарата и создание советского государственного аппарата и права происходили одновременно. Этот процесс был взаимосвязанным и взаимообусловленным.

Изучая период становления советской правовой системы, исследователи связывают ее создание с именем В.И. Ленина – основоположника теории социалистического государства и права. Многие ученые посвятили изучению этой важнейшей научной проблемы специальные труды⁵. Авторы таких трудов обращают внимание на то, что вся теоретическая и практическая деятельность В.И. Ленина с момента победы Октябрьской революции была направлена на организацию закрепления исторических побед пролетариата, в декретах советской власти, «Издавая законы, идущие навстречу чаяниям и надеждам широких народных масс, – отмечал В.И. Ленин, – новая власть ставит вехи по пути развития новых форм жизни»⁶, и в связи с этим давал установки: «... строже требовать

¹ Там же. – С. 102.

² Подробнее об этом см.: Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – С. 117–121.

³ См., например: СУ РСФСР. – 1919. – № 64. – Ст. 578.

⁴ См.: Виноградовская С.П., Рогожин А.И. Всеукраинский Центральный Исполнительный Комитет Советов в первые годы Советской власти. (1917–1920 гг.). – Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1977. – С. 29–36, 46–52.

⁵ См., например: Ушаков А.А. В.И. Ленин и кодификация советского права // Сов. государство и право. – 1956. – № 5. – С. 3–9; Роль В.И. Ленина в становлении и развитии советского законодательства / Отв. ред. С.Н. Братусь, И.С. Самощенко. – М., 1969; Революция, демократия, право. – М., 1978; Тархов В.А. В.И. Ленин о законодательстве и праве // Вопросы теории государства и права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – С. 73–82 и др.

⁶ Ленин В.И. Ответ на запрос левых эсеров // Полн. собр. соч. – Т. 35. – С. 56.

от составителей законов»¹, «... законодательствовать надо с тройной оглядкой. Семь раз примерь»². Он указывал на возможность оценки практической эффективности нормативного акта в количественных показателях и о введении системы поощрительных мер к авторам законов. «За лучший проект постановления – премия 100000 рублей золотом, каковая выплачивается после годичного испытания успехов сего постановления, притом в проценте успеха: 100% успеха = 100% премии, 1% успеха = 1% премии», – писал он³.

Большое внимание в связи с этим В.И. Ленин уделял работе СНК, СТО, Народного комиссариата юстиции, других комиссариатов, благодаря чему была налажена их согласованная и четкая законодательная работа.

Многие первые декреты В.И. Ленин разрабатывал лично, а остальные поддавались его редакции. За период с 7 (20) ноября 1917 года по 2 (15) декабря 1921 г. В.И. Ленин лично отредактировал более 320 декретов, постановлений, положений⁴. В процессе этой сложной и ответственной работы он глубоко вникал в содержание правовых актов, заботился о том, чтобы форма, стиль их изложения были простыми и легкодоступными широким народным массам, чтобы они содержали в себе «максимум марксизма – максимум популярности и простоты»⁵. Он проявлял высокую требовательность к проектам законодательных актов, нередко возвращал недостаточно разработанные законопроекты на доработку⁶, часто выступал инициатором их составления⁷.

Решая вопросы создания нового исторического типа права, В.И. Ленин обращал внимание на соблюдение такого порядка в законодательной деятельности, при котором бы «все издаваемые декреты не оставались только декретами, а чтобы они могли проводиться в жизнь, не оставаясь висеть в воздухе»⁸. Его работа «Набросок тезисов постановления о точном соблюдении законов»⁹ была положена в основу постановления VI Всероссийского Чрезвычайного Съезда Советов «О точном соблюдении законов»¹⁰. Проявляя высокую требовательность к другим, он сам был примером строгого соблюдения законов и никогда не допускал для себя исключений¹¹.

Характеризуя личный вклад В.И. Ленина в процесс создания советского права, А.В. Луначарский писал: «юрист по образованию, он сохранил глубочайший интерес к этому делу, конечно не к абстрактной, оторванной от жизни лженауке юридической, а к поразительной точности формулировок, ею достигнутых... У него было пристрастие к формулировкам юридического типа и Владимир Ильич был мастером их... Он относился к той или иной правовой

¹ Ленин В.И. Политический отчет Центрального Комитета РКП(б) XI съезду РКП(б) // Полн. собр. соч. – Т. 45. – С. 115.

² Ленин В.И. Записка Н.П. Горбунову 28 февраля 1922 г. // Полн. собр. соч. – Т. 54. – С. 191.

³ Ленин В.И. Письмо в Политбюро ЦК РКЦ(б) с замечаниями на тезисы Наркомфина // Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 12.

⁴ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 35. – С. 437–441; Т. 36. – С. 560–565; Т. 37. – С. 549–551; Т. 38. – С. 540–551; Т. 39. – С. 470–471; Т. 40. – С. 369–362; Т. 41. – С. 474–476; Т. 42. – С. 434–436; Т. 43. – С. 424–425; Т. 44. – С. 521.

⁵ Ленин В.И. План доклада об итогах 7-й (апрельской) Всероссийской конференции РСДРП(б) на собрании Петроградской организации 8 (21) мая 1917 г. // Полн. собр. соч. – Т. 32. – С. 442.

⁶ См., например: Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 44. – С. 414; Т. 51. – С. 240; Т. 52. – С. 114–116; Т. 53. – С. 106–107.

⁷ См., например: Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 37. – С. 365; Т. 43. – С. 237; Т. 44. – С. 70; Т. 50. – С. 144; Т. 53. – С. 158; Т. 54. – С. 162–163.

⁸ Ленин В.И. Речь по финансовому вопросу на заседании ВЦИК 18 апреля 1918 г. // Полн. собр. соч. – Т. 36. – С. 227.

⁹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 37. – С. 129–130.

¹⁰ См.: СУ РСФСР. – № 90. – С. 908.

¹¹ См., например: Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 50. – С. 78–79, 261, 266.

формуле как настоящей научной ценности, как большому приобретению ума»¹. Ленинский стиль работы с проектами нормативных актов определил принципы и главные направления развития советской законодательной техники. Анализ научных работ, посвященных проблемам возникновения советской системы права показывает, что все авторы единодушны в определении той большой исторической роли, которую сыграли декреты Советской власти в решении задач социалистического строительства. Через декреты, постепенно, на протяжении 1917–1918 годов были воплощены в жизнь важнейшие положения первой Программы Коммунистической партии. К ним относились: юридическое закрепление победы Великой Октябрьской социалистической революции, установление диктатуры пролетариата; слом старой буржуазной государственной машины, обеспечение полновластия Советов и создание нового государственного аппарата и всей политической системы на принципах социалистической демократии; решение национального вопроса путем закрепления основ подлинного равноправия и самоопределения народов; закрепление демократических прав и свобод граждан; определение основных принципов организации и деятельности экономической системы, социалистического способа производства; изменение основных начал деятельности нового типа государства на международной арене; формирование основных принципов советского права, превращение его в орудие проведения политики диктатуры пролетариата, создание необходимых условий для проведения его кодификации, закрепление целей правового регулирования.

Бурное развитие правотворчества Советского государства завершилось принятием первой в мире Конституции социалистического типа – Конституции РСФСР 1918 года, на основе которой разработана Конституция УССР. Ее проект был принят III Всеукраинским съездом Советов и 14 марта 1919 года после окончательной редакции утвержден ВУЦИК и опубликован.

Первые Конституции имели и имеют важное историческое значение: во-первых, они подвели итог законотворческой деятельности; во-вторых, в их статьях в концентрированном виде воплотились важнейшие цели и принципы правового регулирования, изложенные до того в различных нормативных актах²; в-третьих, закрепление в них важнейших целей и принципов правового регулирования придало им качество правовой базы для дальнейшего развития и совершенствования советского законодательства.

Таким образом, за год революционной борьбы, как отмечалось на VI Всероссийском съезде Советов, «рабочий класс России выработал основы законов Российской Социалистической Федеративной республики»³.

Следует обратить внимание также на то, что правотворческий процесс того периода имел не только успехи, но и свои сложности и проблемы. Одной из них стала проблема гармоничного сочетания законодательной деятельности центральных органов государства с широкой правотворческой инициативой на местах. На своих собраниях, митингах, съездах местного характера трудящиеся принимали местные нормативные акты, т.е. акты, действие которых распространялось только на определенную территорию. Явно проявлялось несовершенство правового регулирования. Но этого нельзя было избежать, так как местные

¹ Денисов А.И. Величайший теоретик государства и права // Вестн. Москов. ун-та. – Право. – 1970. – № 2. – С. 11.

² См., например: СУ РСФСР. – 1918. – № 51. – Ст. 582. – Разд. I. – Ст. 3, 4, 5, 6, 7, 8; Разд. II. Ст. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20.

³ СУ РСФСР. – 1918. – № 90. – Ст. 908.

советы вынуждены были законодательствовать с целью ликвидации имевшихся в праве пробелов. Очень часто они принимали акты по трудовому, административному, уголовному праву, что выходило за пределы их компетенции. В этих сложных условиях появилась опасность развития тенденции децентрализма правообразования и правового управления обществом. В.И. Ленину и Советскому правительству приходилось вести решительную борьбу против местных анархистских тенденций на местах и противопоставления местных актов декретам Съездов Советов, ВЦИК и СНК.

Так, в постановлении Совета рабоче-крестьянской Обороны от 8 декабря 1918 года отмечалось, что законы и декреты местных органов власти нередко противоречат «декретам центральной власти, внося хаос и путаницу в общую законодательную работу Советской Республики»¹.

Вместе с тем развернулась ожесточенная идеологическая борьба по вопросам права и законности против сил свергнутой буржуазии, стремившейся вернуть былые порядки, а также против левацких элементов внутри партии и государственного аппарата, которые отрицательно относились к необходимости права и законности в условиях социализма².

Процесс создания советской правовой системы на Украине имел те же общие закономерности, что и в РСФСР, но имелись и особенности. Главная из них заключается в том, что формирование советского права на Украине в тот период происходило с использованием правотворческого и правоприменительного опыта РСФСР³. Следует обратить внимание на тот факт, что 69 Советов Украины были представлены на II Всероссийском съезде Советов. 140 делегатов от Советов Украины, это свыше 21% общего количества делегатов съезда, принимали участие в принятии первых декретов пролетарской революции⁴, ставших правовой базой для дальнейшего текущего правотворчества Советского государства.

Решением I Всеукраинского съезда Советов было поручено ЦИК Советов Украины «немедленно распространить на территорию Украинской республики все декреты и распоряжения рабоче-крестьянского правительства Федерации, которые имеют общее для всей Федерации значение...»⁵.

Декларацией от 29 января 1919 года Временное Рабоче-крестьянское правительство Украины, используя богатый опыт и законодательство РСФСР, распространило на Украину все принятые мероприятия в области трудовых отношений в России⁶.

Почти через год, 27 января 1920 г., Всеукраинский ревком постановлением «Об объединении деятельности УССР и РСФСР» провозгласил: «В развитие соглашения Всеукраинского ЦИК от 1 июня 1919 года об объединении деятельности обеих республик, впредь до окончательного оформления взаимоотношений последних... Все декреты, постановления УССР, касающиеся органов власти и

¹ СУ РСФСР. – 1918. – № 93. – Ст. 929.

² См.: Курицын В.М. Становление социалистической законности. – М.: Наука, 1983. – С. 54–91.

³ См., например: Носенко А., Жарій В. Використання досвіду кодифікації галузевого законодавства РСФСР на Україні // Рад. право. – 1982. – № 2. – С. 17–20; Чехович В.А. Победа Великого Октября и становление государственного союза советских республик (1917–1922 гг.). – Киев: Наук. думка, 1986. – С. 130–145; Усенко И.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. – Киев: Наук. думка, 1989. – С. 24–25 и др.

⁴ См.: Радянська енциклопедія історії України. – К.: Головна редакція УРЕ, 1970. – Т. 2. – С. 88.

⁵ Победа Великой Октябрьской Социалистической революции и установление Советской Власти на Украине: Сб. документов и материалов. – К.: Госполитиздат, 1951. – С. 405.

⁶ См.: Образование и развитие СССР: Сб. документов. – С. 110.

подведомственных учреждений, связанных с вышеуказанным соглашением (как-то: военные, ВСНХ, продовольствия, трудособеза, путей сообщений, почты, телеграфа, финансов) аннулируются и заменяются декретами РСФСР, вступающими в силу на всей территории Украины с момента опубликования сего и подлежащими немедленному исполнению»¹.

Распространение на территории Советской Украины декретов РСФСР не означало отказа от осуществления самостоятельного правотворчества и перехода только к использованию законодательства РСФСР. На Украине проводилась, например, разработка и принятие положения о народном суде и революционных трибуналах, а также первого советского уголовного кодекса, кодекса законов об актах гражданского состояния, семье и опеке/ Законодательные работы того времени носили характер тесного сотрудничества между УССР и РСФСР².

Правовые идеи, содержащиеся в законах РСФСР, имели направляющее значение для формирования социалистической системы права на Украине³. Это, прежде всего касалось конституционного законодательства. Первая Конституция РСФСР, как уже отмечалось, была положена в основу Конституции УССР 1919 г. На их базе развернулась большая работа по совершенствованию законодательства. В РСФСР к концу 1922 года было издано более четырех тысяч законодательных актов⁴. П. И. Стучка в этой связи писал: «Мы, казалось, «сожгли» в 1919 году все старые законы, а между тем цифра одних послереволюционных законов превышает цифры германских. Мы «догнали и перегнали»⁵. Такой «... быстроты законодательства, подобно нашей, другие державы, к сожалению, не знают. Посмотрим, не заставит ли недалекое будущее их тоже позаботиться о том, чтобы в этом отношении немножечко нагнать Советскую Россию», — отмечал В. И. Ленин⁶.

Задачи социалистического переустройства общества и трудности в применении множеством не приведенных в четкую систему законов обусловили необходимость кодификации советского законодательства⁷. Поэтому уже в декабре 1917 г. в составе НКЮ был создан отдел законодательных предположений и кодификации⁸. В 1917 году, вскоре после революции, было организовано издание «Собрания узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства РСФСР» и «Собрания узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства УССР», что оказало положительное влияние на проведение кодификаций законодательства.

В РСФСР уже в 1918 году были приняты кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (в октябре) и кодекс законов о труде (в декабре), 14 февраля 1919 года ВЦИК утвердил положение

¹ Радянське будівництво на Україні в роки громадянської війни, / За ред. Волошук І.П., Рубач М.А. та ін. — К.: Вид-во АН-УРСР, 1957. — С. 55–56.

² См.: Чистяков О.И. Организация кодификационных работ в первые годы Советской власти // Сов. государство и право. — 1956. — № 5. — С. 20.

³ См., например: Рогожин А.И. Очерк истории социалистической законности УССР в период иностранной военной интервенции и гражданской войны. — Харьков: Вища шк., Изд-во Харьк. ун-та, 1963. — С. 8–18.

⁴ История государства и права СССР. — М.: Юрд. лит., 1981. — Ч. 2. — С. 177.

⁵ Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. — Рига: Изд-во ЛГИ, 1964. — С. 448.

⁶ Ленин В.И. Речь на IV сессии ВЦИК (X созыва) // Полн. собр. соч. — Т. 45. — С. 248.

⁷ Подробнее см.: Чистяков О.И. Организация кодификационных работ в первые годы Советской власти. — С. 10–22; Ушаков А.А. В.И. Ленин и кодификация советского права. — С. 3–9.

⁸ СУ РСФСР. — 1917. — № 9. — Ст. 127.

о социалистическом землеустройстве и о мерах перехода к социалистическому земледелию, а в декабре этого же года были приняты «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР».

В 1918 году начались работы по кодификации законодательства на Украине. Так, велись работы над проектами уголовного кодекса и кодекса законов, об актах гражданского состояния, семье, опеке. Однако сложные условия гражданской войны не позволили их принять.

К концу гражданской войны на повестку дня советских законодательных органов вновь был поставлен вопрос о проведении широких кодификационных работ, необходимость которых была обусловлена практикой применения действующего законодательства и назревшими новыми задачами социалистического преобразования страны. Переход к НЭПу означал широкое развертывание мирного социалистического строительства, что, в свою очередь, вызвало потребность детализации заложенных в декретах и конституциях принципов советского права. НЭП открыл новую страницу в истории создания советской системы права¹, развитие советского законодательства вступило в качественно новую фазу – создание развернутой системы права. В решении этой важной исторической задачи призвана была сыграть большую роль кодификация законодательства.

Особенно высокими темпами кодификационные работы проводились в 1922 года, в год образования СССР. Так, в РСФСР в мае 1922 года был принят Уголовный кодекс, 30 октября – Земельный кодекс, 31 октября – Гражданский кодекс, 9 ноября – Кодекс законов о труде. В последующие 1923–1924 года были приняты Уголовно-процессуальный, Лесной, Исправительно-трудовой, Воздушный и Таможенный кодексы.

На Украине постановлением СНК от 10 мая 1921 года «О работе наркомюста»² последнему было поручено принять меры к систематизации всех правовых норм, которые были изданы в предыдущие годы. В 1922 г. были приняты: уголовный, уголовно-процессуальный кодексы, кодекс законов о народном образовании, земельный кодекс, кодекс законов о труде, гражданский кодекс, а в последующие 1923–1926 годы приняты: гражданско-процессуальный, исправительно-трудовой, ветеринарный кодексы, кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния, закон о лесах, временные строительные правила.

Особенностью кодификации советского законодательства на Украине в 20-е годы есть то, что во всех кодексах четко выражена преемственность правовых идей и форм кодификаций РСФСР. Например, в сентябре 1922 года ВУЦИК принял постановление «О введении в действие УПК УССР», в котором, в частности, отмечалось: «ВУЦИК признает необходимым объединить все процессуальные правила в единый Уголовно-процессуальный Кодекс, приняв в целях достижения единства судебного производства Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР»³. Применение законодательства РСФСР на территории УССР имело творческий характер, учитывало конкретные условия УССР с использованием системы индивидуального введения в действие нормативных актов РСФСР, начиная с 1920 года⁴. Ориентация на РСФСР, как отмечалось в передовой статье «Вестника

¹ Подробнее см.: Карев Д. О кодификации и систематизации законодательства СССР и союзных республик // Социалистическая законность. – 1956. – № 2. – С. 1–7.

² СУ УРСР. – 1921. – № 9. – С. 237.

³ СУ УССР. – 1922. – № 41. – С. 598.

⁴ Подробнее см.: Голодний М.О. До питання про державно-правові відносини між РРФСР і УРСР у перші роки Радянської влада (Чинність актів РРФСР на території України) // Проблеми правознавства. – К.: Вища шк., вид-во Київ.

Народного Комиссариата Труда Украины» (1919г., №1), не только диктовалось самим существом дела, но и отвечала в полной мере условиям и гарантиям пролетариата Украины¹.

Соотношение законодательства УССР и РСФСР в то время, как отмечал академик АН УССР Б.М. Бабий, определялось тем, что: 1) РСФСР имела самый большой опыт советского государственного строительства, и УССР, как и другие советские республики, широко использовала достижения братской РСФСР, в том числе и в отрасли законодательства; 2) УССР определенное время состояла в федеративных отношениях с РСФСР, в силу чего законодательные акты РСФСР по объединенным отраслям управления распространялись на территорию УССР, как и других республик; 3) РСФСР и УССР – однотипные социалистические государства, спаянные многовековой дружбой, общностью задач и целей, близостью культур. Поэтому законодательство РСФСР и УССР было единым по своим принципам и отличалось лишь отдельными особенностями, которые определялись спецификой каждой республики. Вот почему содержание законодательства РСФСР воспринималось законодательством УССР чаще всего полностью, без особых изменений².

Успешное проведение кодификации, обеспечение ее высокой эффективности, возможно было лишь при условии обобщения практики применения действующего законодательства. Анализ специальной юридической литературы показал, что в то время страна ощущала острую необходимость в квалифицированных кадрах юристов, в наличии был большой объем законодательного материала, но не было надлежащего опыта проведения его кодификации в очень сжатые сроки, еще очень слабой была разработка основных принципов советского права. Таким образом, создание советской системы права на Украине было закономерным процессом, обусловленным социально-экономическими и политическими изменениями в жизни страны, содержанием и формами классовой борьбы, большими задачами социалистического строительства, требующим правового регулирования на новых принципах и на более высоком уровне.

Конституция СССР 1924 года отнесла к ведению Союза решение следующих вопросов в области законодательства: 1) установление основ и общего плана всего народного хозяйства Союза; 2) установление общих начал землеустройства и землепользования, а равно пользования недрами, лесами и водами на всей территории СССР; 3) общесоюзное законодательство о межреспубликанских переселениях; 4) установление основ судоустройства, а также гражданского и уголовного законодательства Союза; 5) установление основных законов о труде; 6) установление общих начал в области народного просвещения; 7) установление общих мер в области охраны народного здоровья; 8) основное законодательство в области союзного гражданства и в отношении прав иностранцев³. Важно обратить внимание, что после принятия Конституции СССР 1924 года компетенция Союза ССР и союзных республик конкретизировалась в актах общесоюзного законодательства. Например, 29 октября 1924 года было принято постановление ЦИК

ун-ту., 1973. – Вип. 24. – С. 82–89; Михайленко В.П. К истории, создания первого советского Административного кодекса // Сов. государство и право. – 1964. – № 12. – С. 108–110.

¹ См.: Очерки истории кодификации гражданского, законодательства Украинской ССР. / Под ред. Г.К. Лютнева. – К.: Вища шк., изд-во Киев. ун-та., 1959. – С. 101.

² См.: Бабий Б.М. Українська радянська держава в період відбудови господарства (1921–1925 рр.). – К.: Вид-во АН УРСР, 1961. – С. 307.

³ См. об этом: Становление основ общесоюзного законодательства. / Под ред. М.Г. Кириченко, С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 14.

«О бюджетных прозах Союза ССР и входящих в его состав союзных республик»¹, а 9 декабря 1924 года – постановление Совета Труда и Оборона «О разделении государственных фондов на общесоюзные и республиканские»².

Конституция СССР 1924 года определяла также вопросы общей компетенции СССР и союзных республик. К ним относились: планирование народного хозяйства, утверждение государственного бюджета, установление государственных и местных налогов, сборов и необлагаемой прибыли, организация и руководство хозяйственным и культурным строительством, страхование, землепользование, вопросы труда, законодательство, административно-территориальное деление союзных республик и др. Эти вопросы составляли преимущественную компетенцию Союза ССР³.

Исходя из установленных Конституцией СССР 1924 г. пределов компетенции союзной республики, в 1925 году были внесены соответствующие изменения в Конституцию УССР 1919 года. А в 1929 году – принята новая Конституция УССР, которая четко определила компетенцию УССР как союзной республики. Согласно Конституции УССР исключительную компетенцию союзной республики составляли вопросы принятия Конституции УССР и внесения в нее изменений, коммунального хозяйства, местной промышленности, народного образования, охраны здоровья, социального обеспечения, юстиции, охраны общественного порядка, принятия республиканских кодексов.

Конституция СССР 1936 года внесла изменения в распределение компетенции между Союзом и союзными республиками в области законодательства. К исключительному ведению Союза ССР (ст. 14 Конституции) было отнесено законодательство о судостроительстве и судопроизводстве, принятие уголовного и гражданского кодексов, законодательство о союзном гражданстве и правах иностранцев. Этим, следовательно, была сужена законодательная компетенция союзных республик. Кроме того, 25 февраля 1947 года к ведению Союза ССР было дополнительно отнесено еще и установление основ законодательства о браке и семье. Однако с момента принятия Конституции СССР 1936 года и до 1957 года был принят 16 августа 1938 года только Закон о судостроительстве Союза СССР, союзных и автономных республик. Практика показала недостаточную обоснованность такого распределения законодательных полномочий.

После первой кодификаций советское законодательство УССР развивалось преимущественно за счет текущего законодательства. Вместе с тем были проведены определенные работы по кодификации законодательства. Так, в 1927 году были приняты новые административный, уголовный и уголовно-процессуальный кодексы. В этом же году были внесены существенные изменения в земельный кодекс. В 1929 году был принят новый гражданский процессуальный кодекс. В последующие годы, до проведения второй кодификации законодательства УССР, в кодексы вносились обусловленные развитием страны изменения. В отдельных случаях эти изменения определялись законодательными органами Союза ССР⁴.

Известный интерес представляют и работы по созданию в 1928–1930 гг. восьмитомного Систематического собрания действующих законов Украинской ССР,

¹ См.: СЗ СССР. – 1924. – № 19. – Ст. 189.

² См.: СЗ СССР. – 1924. – № 28. – Ст. 253.

³ См.: Українська РСР – невід’ємна частина Союзу РСР. – К.: Вища шк., 1974. – С. 115–116.

⁴ См.: СЗ СССР. – 1934. – № 41. – Ст. 325; СЗ СССР. – 1935. – № 41. – Ст. 344.

ставшего первым опытом инкорпорации советского законодательства. И хотя из восьми томов этого собрания было издано только четыре, оно имело важное воздействие на работу законодательных и правоприменительных органов¹.

Опыт создания Систематического собрания действующих законов УССР был успешно использован при последующих кодификационных работах и, в частности, при издании в 1949–1951 гг. четырехтомного Сборника действующих законов, указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства УССР.

В целом развитие советского законодательства второй половины 20-х первой половины 50-х годов было обусловлено развитием экономической, политической и социальной основ нашего общества. Оно обеспечивало на достаточно высоком уровне решение задач построения социалистического общества в нашей стране.

Однако к концу 50-х годов ряд положений действовавших республиканских кодексов устарел². Возникла новые общественные отношения, которые не были предметом регулирования кодексов и текущих законов.

В ряде случаев действовавшее законодательство содержало немало норм, формально не отмененных, но уже потерявших свое значение и фактически не применявшихся, встречались серьезные пробелы и противоречия, имелись повторения, недостаточно ясные, неточные формулировки, термины и т.д., затрудняющие их правильное понимание и применение.

В практике некоторых правотворческих органов встречались такие существенные недостатки: а) при издании новых актов не отменялись или не вносились изменения в ранее изданные акты; б) изменялись или отменялись ранее изданные акты без точного и исчерпывающего их перечисления; в) изменения в действовавшие нормативные акты вносились ненормативными актами; г) изменения актов проводились без одновременного утверждения новой редакции соответствующих разделов или статей изменяемого акта; д) отдельные общие правила, рассчитанные на длительное действие, включались в оперативное распоряжение или в акты, действующие в течение ограниченного срока; е) односторонним распоряжением распространялось действие тех или иных нормативных актов на отношения, ими не предусмотренные; ж) отсутствовала необходимая согласованность и редакционная увязка между актами, издаваемыми по одному и тому же вопросу, что вызывало противоречие актов друг другу; з) акты излагались сложным, неясным языком³.

В целях общей характеристики состояния правового регулирования в преддверии второй кодификации советского законодательства представляется необходимым отметить, что свои кодексы законов имели не все союзные республики. Республиканские кодексы имелись только в РСФСР, УССР, БССР, Узбекской ССР, Грузинской ССР, Таджикской ССР, Туркменской ССР, Азербайджанской ССР. На территории других союзных республик распространялось действие кодексов РСФСР, а в Молдавии действовали кодексы законов УССР⁴. Действие кодексов законов УССР на территории Молдавской СОР было распространено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14 декабря

¹ См. об этом: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства / Под ред. А.К. Мишутина. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 79–87.

² См. об этом, например: Згурська К. Кодифікація законодавства Української РСР // Рад. право. – 1958. – № 4. – С. 3–4.

³ См.: 40 лет Советского права: В 2. т. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – Т. 2. – С. 50–51.

⁴ См., например: Керимов Д.А. Законодательная деятельность Советского государства. – М.: Госюриздат, 1955; Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы модификации общесоюзного законодательства о труде. – М.: Изд-во АН СССР, 1955 и др.

1940 года (См. Ведомости Верховного Совета СССР, 1940, №51). По мере принятия республиканских кодексов в Молдавии действие кодексов законов УССР на территории Молдавской ССР приостанавливалось. Так, с 1 июля 1961 года приостановлено применение уголовного и уголовно-процессуального кодексов законов (См. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1961. – №23. – Ст.235), с 1 июля 1965 года – гражданского и гражданско-процессуального кодексов (См. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1965. – №16. – Ст.215), с 1 апреля 1970 года – кодекса законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния (См. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – №14. – Ст.119), с 1 октября 1973 года – кодекса законов о труде (См. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1973. – №32. Ст.435).

Советскими учеными проводилась широкая разработка теоретических и практических проблем второй кодификации советского законодательства соответственно новым сложившимся предпосылкам. Особое внимание при этом было уделено вопросам разработки системы советского права, В этой связи на страницах журнала «Советское государство и право» в 1957–1958 годах была проведена дискуссия о системе советского права, имевшая большое значение для научных исследований этой проблемы и в последующие годы.

К началу проведения второй кодификации накопился большой объем актов текущего законодательства, которые концентрировались в УССР до 1928 года в «Собрании законов и распоряжений рабоче-крестьянского Правительства Украины», а также в издаваемых с февраля 1941 года «Ведомостях Верховного Совета Украинской Советской Социалистической Республики» и издаваемом с 1938 года «Собрании постановлений и распоряжений Правительства УССР»¹.

К началу проведения новой кодификации советского законодательства в УССР, как и в других республиках, накопился большой опыт правотворческой деятельности и правоприменительной практики. УССР обладала необходимым количеством высококвалифицированных кадров юристов. Достаточно высокого уровня достигла и юридическая техника. Общественные отношения в рассматриваемый период характеризовались устойчивым, равномерным и стабильным развитием. Таким образом, к концу 50-х годов в стране сложились предпосылки, объективно требующие дальнейшего совершенствования советского законодательства.

Создание основ законодательства Союза ССР и союзных республик и кодификация законодательства Украинской ССР

Важным практическим шагом дальнейшим укреплением и развитии демократии стало существенное расширение после XX съезда КПСС прав союзных республик в области экономического и социально-культурного строительства. В этой связи был принят ряд важных нормативных актов².

¹ В «Юридическому словнику». – К.: Гол. редакція УРЕ, 1974. – С. 266, ошибочно утверждается, что «Собрание постановлений и распоряжений Правительства УССР» издается с 1939 года, хотя первый том этого Собрания вышел 23 августа 1938 года.

² См., например: СП СССР. – 1967. – № 4. – Ст. 41; СП СССР. – 1957. – № 10. – Ст. 106; СП СССР. – 1958. – № 2. – Ст. 14; СП СССР. – 1958. – № 6. – Ст. 61; СП СССР. – 1958. – № 7. – Ст. 66; СП СССР. – 1969. – № 13. – Ст. 81; Подробнее см.: Ронин С.Л. Конституция СССР 1936 года. – М.: Политиздат, 1957. – С. 92–97.

Это вызвало необходимость дальнейшего совершенствования всей системы советского права. В связи с этим вновь возникла потребность в проведении широкомасштабных кодификационных работ. Впервые в официальном порядке вопрос о проведении новой кодификации советского законодательства был поднят на VI сессии Верховного Совета СССР четвертого созыва¹. На этой же сессии 11 февраля 1957 года был принят «Закон об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятия гражданского, уголовного и процессуальных кодексов»². Этот закон практически признал нецелесообразным издание общесоюзных кодексов, а передал право их издания союзным республикам, расширив тем самым сферу общественных отношений, правовое регулирование которых отнесено к совместному ведению Союза ССР и союзных республик. За Союзом ССР закреплялось право издания Основ законодательства по всем отраслям права. Союзные республики, таким образом, приобрели новые возможности совершенствования своего законодательства, исходя из общих задач хозяйственного и культурного строительства и местных особенностей³.

Такое распределение законодательной компетенции между Союзом ССР и союзными республиками определило новый уровень соотношения общесоюзного и республиканского законодательства и позволило более четко учитывать специфические национальные, бытовые и иные особенности всех народов СССР.

В связи с новым распределением законодательной компетенции между Союзом ССР и союзными республиками возник вопрос о юридической силе и дальнейшей судьбе общесоюзных актов, отнесенных законом от 11 февраля 1957 года к компетенции союзных республик⁴.

Важное значение приобрело восстановление института представительства союзных республик в Верховном Суде СССР, что расширило возможность более тщательного учета особенностей и специфики каждой республики, оперативной и более глубокой подготовки руководящих разъяснений, складывающихся в результате всестороннего анализа и обобщения судебной практики в разных республиках⁵. Принятие закона от 11 февраля 1957 года явилось еще одним ярким примером дальнейшего воплощения в жизнь ленинского положения, предполагающего «... возможность полного и беспрепятственного развития не только местных особенностей, но и местного почина, местной инициативы, разнообразия путей, приемов и средств движения к общей цели»⁶. Таким образом, закон от 11 февраля 1957 года открыл новые возможности для кодификации советского законодательства. Объем законодательства, подлежащего кодификации, был значительным. Только за период с 1923 по 1936 год органами Союза СССР, осуществляющими тогда законодательную власть, Всесоюзным Съездом Советов, ЦИК Союза ССР, Президиумом ЦИК СССР, Совнаркомом СССР, Экономсоветом

¹ См. Заседание Верховного Совета СССР четвертого созыва (шестая сессия). Стенографический отчет. – М.: Изд-во Верховного Совета СССР, 1967. – С. 491–499; 562–568 и др.

² Ведомости Верховного Совета СССР. – 1957. – № 4. – Ст. 63.

³ См.: Шариф М.А. Компетенция СССР и союзной республики. – М.: Наука, 1968. – С. 73–171.

⁴ См.: Соминский А.С. О юридической силе акта союзного законодательства по вопросам, переданным на разрешение союзных республик // Сов. государство и право. – 1959. – № 3. – С. 116–118.

⁵ Кульчицкий В.С. Радянська держава і право в період боротьби за могутне піднесення народного господарства, завершення будівництва соціалізму і вступ в період розгорнутого будівництва комуністичного суспільства (1953–1959 рр.). – Львів: Виша шк., Вид-во Львів. ун-ту, 1960. – С. 12.

⁶ Ленин В.И. Первоначальный вариант статьи «Очередные задачи Советской власти» // Пол. собр. соч. – Т. 36. – С. 152.

и Советом труда и обороны при СНК СССР было издано более 23000 законодательных актов. За период с 1937 по 1960 год включительно Верховный Совет СССР и его Президиум издали свыше 7 тысяч законов, постановлений и указов, а Совет Министров СССР – свыше 60 тысяч постановлений и более 300 тысяч распоряжений. Контрольные экземпляры постановлений Правительства СССР за 1924–1960 годы составляют около 300 больших томов, распоряжений – свыше 400 томов, постановлений Экономсовета и Совета труда и обороны при СНК СССР – 26 томов¹. Причем, к началу проведения конференции около 40% актов, изданных с 1923 по 1940 год, полностью утратили илу, хотя формально эти законы и постановления не были отменены².

Несмотря на большой объем, кодификационные работы проводились успешно и это позволило уже в декабре 1958 года принять: Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик; Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве в СССР; Основы уголовного, судопроизводства Союза ССР и союзных республик. В последующем до принятия Конституции СССР 1977 года были приняты: Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1961 г.); Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (1961 г.); Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (1968 г.); Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик (1968 г.); Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик (1969 г.); Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении (1969 г.)³; Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде (1970 г.); Основы водного законодательства Союза ССР и союзных республик (1970 г.); Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании (1979 г.); Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах (1975 г.); Основы лесного законодательства Союза ССР и союзных республик (1977 г.). В 1980 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, а в 1981 году – Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик⁴.

Обращает на себя внимание тот факт, что Основы законодательства Союза ССР и союзных республик* не остались «застывшими» нормативными актами, ибо в них вносились необходимые изменения, продиктованные насущными потребностями развития общества. Так, например, Основы гражданского законодательства с момента вступления в силу и до 1981 года включительно подвергались совершенствованию 9 раз, в ходе которых в Основы внесено более 80 изменений⁵. В основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик внесено более 50 изменений за период от введения их в действие и до

¹ См.: Рянжин В.А. Конституция как особый правовой акт // Актуальные проблемы советского государства и права в период строительства коммунизма. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. – С. 196–197.

² См.: Суходрев В.Н. Систематизация законодательства СССР и союзных республик // Сов. государство и право. – 1957. – № 9. – С. 4

³ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 6, 12, 15; 1961. – № 50. – Ст. 525, 526; 1968. – № 27. – Ст. 241; 1968. – № 51. – Ст. 485; 1969. – № 29. – Ст. 247; № 51. – Ст. 466.

⁴ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – № 29. – Ст. 265; 1970. – № 50. – Ст. 566; 1973. – № 30. – Ст. 392; 1975. – № 25. – Ст. 435; 1977. – № 25. – Ст. 338; 1980. – № 44. – Ст. 909; 1981. – № 26. – Ст. 834.

*Далее по тексту: Основы.

⁵ См. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1969. – № 21. – Ст. 185; 1970. – № 24. – Ст. 207; 1972. – № 33. – Ст. 289; 1973. – № 9. – Ст. 138; № 12. – Ст. 173; № 45. – Ст. 637; 1976. – № 42. – Ст. 585; 1977. – Ст. 313; 1981. – № 44. – Ст. 1184.

1982 года включительно, а в Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик за этот же период – более 40 изменений. Другие Основы подвергались изменению в меньшей степени.

Разработка и принятие Основ проводились на широких демократических началах. Так, обсуждение опубликованных в печати Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик позволило внести около 3 тыс. предложений и замечаний граждан, представителей заинтересованных учреждений и ученых, что имело положительное воздействие на доработку проекта этого важного кодификационного акта. Показательно, что в разработке Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении приняли участие 58 медицинских институтов и правовых научных и учебных учреждений, а по результатам всенародного изучения проекта Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье поступило более 7 тысяч писем в комиссию по подготовке Основ и примерно столько же – в редакцию газеты «Известия»¹.

Все эти предложения рассматривались при окончательной доработке проектов указанных актов. Такой подход практиковался при разработке всех 16 Основ законодательства².

Важную роль в создании Основ законодательства сыграли Комиссии законодательных предположений Верховного Совета СССР³.

Основы подготавливались, как правило, по отраслям законодательства, где до этого не было крупных кодификационных актов СССР. Специфической особенностью уголовного законодательства является то, что в 1924 году были приняты общесоюзные «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик».

В целом Основы – результат кропотливого и более 20-летнего труда государственных органов при участии общественных организаций, научных учреждений и граждан. Ярким примером этому может послужить разработка Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в ходе которой было подготовлено пять вариантов проекта этих Основ⁴. Основы вобрали в себя опыт законодательной деятельности, начиная с ленинских декретов. При создании Основ законодательства были использованы также проекты общесоюзных кодексов.

В ходе создания Основ определялись наиболее важные, существенные общественные отношения, характерные для всех союзных республик, а также основные методы их регулирования. Определился новый уровень соотношения союзного и республиканского законодательства.

Основы занимают особое место в системе советского законодательства. На это обстоятельство обращают внимание многие ученые-юристы, выделяя те или иные важные, на их взгляд, характерные черты Основ⁵.

¹ См.: Конституция и законы Союза ССР. – М.: Известия Советов народных депутатов СССР, 1983. – С. 637–639.

² См.; например: Ковалев И.К. Широкое участие общественности в обсуждении проектов Основ гражданского законодательства и гражданского судопроизводства // Сов. государство и право. – 1962. – № 2. – С. 16–23.

³ См.: Гедвилас М.А., Новиков С.Г. О деятельности комиссий законодательных предположений Верховного Совета СССР // Сов. государство и право. – 1957. – № 9. – С. 12–24.

⁴ См.: Развитие кодификации советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 117–118.

⁵ См., например: Стешенко Л.А. Понятие кодификации и систематизации законодательства // Законодательство и законодательная деятельность в СССР. / Под ред. П.П. Гуреева и Л.И. Сезучина. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 158 – 159; Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 256–260; Колибаб К.Е.

Главная задача Основ – установить общие принципы и пределы правового регулирования для конкретной отрасли права и на этой основе обеспечить единство правового регулирования определенной сферы общественных отношений на всей территории СССР. Основы организуют правовое регулирование на таком уровне, при котором ленинский принцип единства «... в основном, в коренном, в существенном не нарушается, а обеспечивается многообразием в подробностях, в местных особенностях»¹.

Создание Основ способствует единообразному пониманию главных задач и принципов правового регулирования в пределах всей страны.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик четко определяют те общественные отношения, регулирование которых относится к: а) исключительному ведению Союза ССР; б) совместной компетенции Союза ССР и союзных республик; в) компетенции союзных республик. В этом прежде всего проявляется особенность Основ как общесоюзного кодификационного акта, призванного конкретизировать основные положения Конституции СССР, обеспечивать реализацию принципа советского федерализма в правотворческом процессе.

В ряде случаев в Основах находят отражение вопросы взаимоотношения советского и международного права².

Значительное распространение и обоснование в юридической литературе получило мнение о необходимости считать Основы законодательства конституционными актами³, занимающими в структуре нормативных актов следующее после Конституции СССР место⁴, что их создание означает поистине историческое событие, веку в истории советского права⁵. Они обладают качествами активного центра конкретной отрасли права «первичного акта, на основе и в развитии положений которого принимаются и общесоюзные и республиканские отраслевые нормативные акты»⁶. Так, помимо их, в общесоюзном масштабе были приняты: Положение о военных трибуналах; Воздушный кодекс; Таможенный кодекс; Кодекс торгового мореплавания; Закон о государственном нотариате; Закон о государственной границе; Устав железных дорог СССР⁷ и др.

Кодификация общесоюзного законодательства и создание Основ давало мощный толчок для развития и кодификации республиканского законодательства. На Украине еще 14 мая 1956 года Президиум Верховного Совета Украинской ССР принял постановление «О пересмотре кодексов законов Украинской ССР», которым возложил на Министерство юстиции УССР организацию подготовки

Актуальные проблемы кодификации законодательства Союза ССР // Сов. государство и право. – 1975. – № 9. – С. 12–24; Научные основы советского правотворчества. Под ред. Р.О. Халфина. – М.: Наука, 1981. – С. 171–174; Система советского законодательства / Под ред. И.С. Самошенко. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 29–30; Конституция СССР и укрепление правовой основы государственной и общественной жизни / Под ред. Б.М. Бабий. – К.: Наук. думка, 1983. – С. 84–85; Конституция СССР и законодательство развитого социализма / Под ред. К.Ф. Гуценко, И.Н. Кузнецова. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 33–34.

¹ Ленин В.И. Как организовать соревнование? // Полн. собр. соч. – Т. 35. – С. 203.

² Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М.: Наука, 1982. – С. 101–102.

³ См., например: Конституция СССР и укрепление правовой основы государственной и общественной жизни. – С. 84.

⁴ См.: Научные основы советского правотворчества. – С. 174.

⁵ См.: Мицкевич Л.В. Различия загонов по их юридической силе // Уч. зап. ВНИИСЗ. – Вып. 10. – С. 199.

⁶ Научные основы советского правотворчества. – С. 172.

⁷ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 14; 1961. – № 52. – Ст. 538; 1964. – № 20. – Ст. 242; 1968. – № 39. – Ст. 351; 1973. – № 30. – Ст. 393; 1982. – № 48. – Ст. 891; ЧП СССР. – 1964. – № 5. – Ст. 36.

проектов кодексов¹. Были образованы рабочие комиссии, которые создавали проекты новых кодексов на базе ранее действовавших кодексов. При этом из действовавших кодексов заимствовались нормы, выдерживающие проверку временем. В создаваемых новых нормах находили свое отражение назревшие интересы и потребности развития общества. За период с 1961 г. по 1 января 1984 г. на Украине приняты и действуют 13 кодексов: Уголовный кодекс (1960 г.); Уголовно-процессуальный кодекс (1960 г.); Гражданский кодекс (1963 г.); Гражданский процессуальный кодекс (1963 г.); Кодекс о браке и семье (1969 г.); Земельный кодекс (1970 г.); Исправительно-трудовой кодекс (1970 г.), Кодекс законов о труде (1971 г.); Водный кодекс (1972 г.); Кодекс законов о недрах (1976 г.); Лесной кодекс (1979 г.); Жилищный кодекс (1983 г.); Кодекс об административных правонарушениях (1984 г.)².

Кодификация республиканского законодательства проводилась и в других формах. Например, были приняты Закон об охране природы Украинской ССР (1960 г.); Закон о судеустройстве Украинской ССР (1960 г.); Положение о товарищеских судах Украинской ССР (1961 г.)³ и др.

Как и в Основы законодательства, в кодексы вносились изменения, продиктованные интересами развития общества. Так, в Уголовный кодекс с момента введения его в действие по октябрь 1984 г. внесено более 340 изменений и дополнений, в Уголовно-процессуальный – более 270, в Гражданский кодекс – более 70, в Гражданский процессуальный – более 130 изменений и дополнений.

Создание Основ законодательства и республиканских кодексов обусловило и дальнейшее развитие, текущего законодательства. Так, в Украинской ССР за период с 1969 г. по 1984 г. опубликовано более 16800 законодательных актов, в том числе: 269 законов; 12535 Указов Президиума Верховного Совета УССР; 2417 постановлений Совета Министров УССР; 467 совместных постановлений ЦК Компартии Украины и Совета Министров УССР; 363 распоряжения Совета Министров УССР. Из общего числа законодательных актов 1051 акт посвящен отмене устаревших законодательных актов или внесению в них соответствующих изменений. Все это, свидетельствует о большой работе, которая проводилась в республике в 1959–1984 гг. по совершенствованию правового регулирования общественных отношений.

Динамика нормотворческого процесса характеризуется следующей таблицей, составленной на основе анализа «Ведомостей Верховного Совета Украинской ССР» и «Собраний постановлений Правительства Украинской ССР».

Решению проблем кодификации способствовало проведение научных конференций. Только в 50-е годы такие конференции состоялись в Тбилиси, Риге, Киеве, Ташкенте. Вопросы кодификации рассматривались на страницах юридических журналов, специальных сборников, а также и в монографической литературе⁴.

¹ См.: Згурська К. Кодифікація законодавства Української РСР // Рад. право. – 1958. – Т. 4. – С. 4.

² См.: Ведомости Верховного Совета УССР. – 1961. – № 2. – Ст. 14; 1961. – № 2. – Ст. 15; 1963. – № 30. – Ст. 463; 1963. – № 30. – Ст. 464; 1969. – № 26. – Ст. 204; 1970. – № 29. – Ст. 205; 1971. – № 1. – Ст. 6; 1971. – № 50. – Ст. 375; 1972. – № 24. – Ст. 200; 1976. – № 27. – Ст. 225; 1979. – № 52. – Ст. 673; 1983. – Прилож. к № 28. – Ст. 574; 1984. – Прилож. к № 51.

³ См.: Ведомости Верховного Совета УССР. – 1960. – № 23. – Ст. 175; 1960. – № 23. – Ст. 176; 1961. – № 35. – Ст. 416.

⁴ См., например: Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – М.: Госюриздат, 1961. – 104 с.; Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братусь, И.С. Самошенко. – М.: Госюриздат, 1962. – 575 с.; Кузнецов И.Н. Законодательная и исполнительная деятельность высших органов власти. – М.: Госюриздат, 1965. – 192 с.; Развитие кодификации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся. – М.: Юрид. лит., 1968. – 247 с.

Динамика нормотворческого процесса

Год	Кодексы	Законы	Указы Президиума Верховного Совета УССР	Совместные постановления ЦК Компартии Украины и Совета Министров УССР	Постановления Совета Министров УССР
1959	0	11	141	24	123
1960	0	10	129	30	143
1961	2	9	169	31	114
1962	0	13	193	29	133
1963	2	20	298	22	110
1964	0	11	248	15	123
1965	0	17	311	20	134
Итого:	4	91	1489	171	880
1966	0	16	287	19	78
1967	0	6	307	14	148
1968	0	14	317	19	144
1969	1	4	392	21	108
1970	2	11	407	16	95
Итого:	3	51	1710	89	573
1971	1	20	309	16	74
1972	1	4	428	16	76
1973	0	8	441	13	71
1974	0	7	515	16	54
1975	0	6	537	13	47
Итого:	2	45	2230	74	322
1976	1	6	464	9	57
1977	0	0	610	14	98
1978	0	9	715	16	75
1979	1	20	633	18	62
1980	0	10	948	15	76
Итого:	2	45	3370	72	368
1981	0	18	849	22	69
1982	0	8	833	19	75
1983	1	1	963	9	70
1984	1	10	1091	11	60
Итого:	2	37	3736	61	274
Всего за 26 лет	13	269	12535	467	2417

Научное обеспечение создания Основ законодательства, кодификации республиканского законодательства, а также текущего правотворчества было достаточно высоким. Создание Основ законодательства Союза ССР и союзных республик послужило началом кодификации и дальнейшего совершенствования

как союзного, так и республиканского законодательства. Этот процесс был продиктован развитием экономической, политической и социальной основ нашего общества. Кодификация общесоюзного и республиканского законодательства была взаимосвязанной и взаимообусловленной. Это способствовало совершенствованию системы советского права применительно к назревшим потребностям развития общества, дальнейшему укреплению социалистической законности и правопорядка.

Результаты кодификации в конечном счете нашли свое отражение в Конституции СССР 1977 года, Конституциях союзных и автономных республик, составляющих правовую основу кодификации советского законодательства.

Систематическое собрание действующего законодательства Украинской ССР – нормативная основа кодификации

Одной из важнейших форм совершенствования действующего законодательства стало создание систематических собраний действующего законодательства, представляющих собой вид инкорпорации, которую в юридической литературе называли «кодификацией второго рода»¹.

В научных исследованиях советских ученых проблемам создания систематических собраний уделяется должное внимание². Однако, вопросы создания «Систематического собрания действующего законодательства Украинской ССР»³ не были еще предметом специального монографического научного исследования.

В истории кодификации советского законодательства первым опытом создания систематического собрания стало «Систематическое собрание действующих законов Союза Советских Социалистических Республик», изданное в 1926–1927 гг.⁴

В тот же период на Украине также проводились подобные работы и было создано «Систематическое собрание действующих законов УССР. Официальное издание», опубликованное в 1929–1930 гг. в 4-х томах⁵.

В послевоенный период, в 1949–1952 гг. был подготовлен и издан в 4-х томах (трех книгах) «Сборник действующих законов, указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства Украинской Советской Социалистической Республики»*. В Сборнике, который состоит из 23 глав, помещены 564 действовавшие в то время нормативные акты, принятые за период с 1919 по 1946 год

¹ См.: Становление основ общесоюзного законодательства. – С. 228.

² См., например: Шибанов А.Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией законодательства // Сов. государство и право. – 1960. – № 7. – С. 139–151; Гришин М.Д., Зинчук Э.А. О состоянии и задачах систематизации советского законодательства // Сов. государство и право. – 1961. – № 9. – С. 102–103; Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. – М.: Госюриздат, 1962. – 575 с.; Мицкевич А.В. Из истории предметной систематизации // Правоведение. – 1967. – № 5. – С. 132–139; Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. – М.; Юрид. лит., 1969. – 343 с.; Голодный М.А. Систематическое собрание законодательства // Сов. государство и право. – 1970. – № 11. – С. 136–137; Табаков С.А. Проблемы систематизации законодательства союзных республик: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1982. – 18 с. и др.

³ См.: Систематическое собрание действующего законодательства Украинской ССР: в 28 т. – К.: Политиздат Украины, 1975–1983.

⁴ См.: Становление основ общесоюзного законодательства. – С. 299–312.

⁵ См.: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. – С. 79–87.

* Далее по тексту: Сборник.

включительно. Кроме того, в него включено приложение, в котором изложены все изменения, внесенные в нормативные акты на момент его выхода из печати. Кодексы законов Украинской ССР, акты временного характера, одноразового действия, а также те акты, которые хотя формально не отменены, но фактически потеряли силу ввиду их устарения и противоречия действующему законодательству, в Сборник не включались. Не включались в Сборник и нормативные акты, не имеющие практического значения (исторические, декларативные), так как главная цель его создания – обеспечение государственных, кооперативных, общественных организаций и юридических работников действующим законодательством.

Важным шагом на пути создания Систематического собрания действующего законодательства Украинской ССР стало издание по постановлению Совета Министров Украинской ССР от 1962 г. «Хронологического собрания законов, указов Президиума Верховного Совета, постановлений и распоряжений Правительства Украинской ССР»¹.

Хронологическое собрание было подготовлено и издано Министерством юстиции УССР на протяжении 1963–1964 гг. в 7-ми томах.

В первом томе Хронологического собрания содержатся нормативные акты, изданные в период 1917–1941 гг., во втором – в период 1942–1951 гг., в третьем – в период 1952–1956 гг., в четвертом – в период 1957–1958 гг., в пятом – изданные в 1959 году, в шестом – в 1960 году, в седьмом – в 1961 году. Всего в Хронологическом собрании содержится 2036 нормативных актов с изменениями и дополнениями на 1 июля 1962 года. Все нормативные акты, включенные в Хронологическое собрание, размещены последовательно в порядке дат их утверждения. Наличие алфавитно-предметного и хронологического указателей создает известные удобства для пользования нормативными актами.

В Хронологическое собрание не включены кодексы законов Украинской ССР, акты временного характера, ведомственные нормативные акты и акты, не имеющие общенормативного характера, а также акты и отдельные нормы, потерявшие свое практическое значение, хотя и не отмененные в установленном порядке. Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 28 декабря 1970 г. «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве»² на Министерство юстиции СССР была возложена обязанность приступить к изданию «Собрания действующего законодательства СССР»*. Работы по изданию Собрания завершены к началу 1976 года. В него было включено 7760 нормативных актов. Кроме того, изданы также 2 дополнения к нему, включающие более 1800 актов, изданных до 1 января 1981 года³.

В ходе создания Собрания проводилась значительная работа по расчистке законодательства от устаревших нормативных актов и норм. За период с 1972 по 1 января 1980 г. отменено полностью 3652 акта, а еще 1785 актов отменены и изменены частично⁴.

В союзных республиках одновременно с изданием Собрания действующего законодательства СССР проводились работы по созданию Систематических

¹ СП УССР. – 1962. – № 2. – Ст. 31.

² СП СССР. – 1971. – № 1. – Ст. 1.

* Далее по тексту: Собрание.

³ См.: Голубов Г., Юнков Л. Свод законов СССР (к выходу первого тома) // Хоз-во и право. – 1981. – № 3. – С. 78.

⁴ См.: Самощенко И.С. Совершенствование законодательства – закономерность развитого социалистического общества // Сов. государство и право. – 1961. – № 3. – С. 27.

собраний действующего законодательства республик. Этот процесс был взаимосвязанным и взаимообусловленным.

Основные вопросы создания Систематического собрания УССР были определены постановлением Совета Министров УССР от 12 декабря 1972 года № 561 «Об издании Систематического собрания действующего законодательства Украинской ССР»¹. С целью обеспечения министерств, ведомств, исполкомов местных Советов и других государственных и хозяйственных органов действующим законодательством постановление возлагало на Министерство юстиции республики обязанность приступить, начиная с 1973 года, к подготовке «Систематического собрания действующего законодательства УССР»*. На протяжении 1976–1978 годов предписывалось издать разделы Систематического собрания по вопросам народного хозяйства.

Необходимость совершенствования хозяйственного законодательства, как отмечается в постановлении ЦК Компартии Украины и Совета Министров Украинской ССР от 23 июля 1975 года «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства Украинской ССР», была обусловлена тем, что оно не полностью отвечало потребностям развития экономики. Большое количество актов устарело, противоречило друг другу или не было увязано между собой. Многие акты и отдельные нормы, потерявшие свое значение и фактически не подлежавшие применению, формально не были отменены. Ряд важных вопросов хозяйственной деятельности находился за пределами правового регулирования. Необходимо было сократить количество ведомственных нормативных актов. Такое состояние хозяйственного законодательства, затрудняло его применение, не отвечало задачам дальнейшего укрепления социалистической законности и отрицательно сказывалось на повышении эффективности общественного производства².

Таким образом, создание Систематического собрания имело своей главной целью совершенствование хозяйственного законодательства.

Подготовка Систематического собрания проводилась Министерством юстиции УССР по согласованию с министерствами, государственными комитетами и ведомствами республики и при участии научных учреждений АН УССР и высших юридических учебных заведений. Непосредственное руководство работами по созданию Систематического собрания проводила главная редакция из шести человек, которую возглавлял Министр юстиции УССР.

При создании Систематического собрания использовался опыт инкорпорации законодательства СССР и в других советских республиках. Главным источником, нормативной основой для создания Систематического собрания послужило Хронологическое собрание. Вместе с тем разрабатывались и новые законодательные акты. Так, важное значение в этом имела реализация «Плана подготовки важнейших законодательных актов и решений Правительства Украинской ССР по вопросам народного хозяйства на 1976–1978 годы»³.

Работа над созданием Систематического собрания велась в соответствии с «Методическими правилами», одобренными коллегией Министерства юстиции

¹ СП УССР. – 1972. – № 12. – Ст. 108.

* Далее по тексту: Систематическое собрание.

² См.: СП УССР. – 1975. – № 8. – Ст. 46.

³ См.: Текущий архив Министерства юстиции УССР, материалы заседаний коллегии Министерства. – 1976. – Протокол № 10 от 28 апреля. – С. 41–45.

Украинской ССР 29 декабря 1972 года, а также с «Инструкцией по подготовке Систематического собрания действующего законодательства Украинской ССР», одобренной коллегией Министерства юстиции УССР 12 мая 1976 года¹.

В процессе работы над созданием Систематического собрания были изучены все законодательные акты и решения Правительства республики, начиная с 1918 года. Из более чем 160 тысяч нормативных актов было отобрано для дальнейшей работы свыше 12 тысяч. Рукопись Систематического собрания состояла из 24 томов и включала в себя 4424 акта законодательства республики². После доработки в Систематическое собрание было помещено 4315 нормативных актов³, сохраняющих свое действие и регулирующих общественные отношения во всех областях государственной, хозяйственной и социально-культурной жизни, в их числе: 230 законодательных актов, 7 постановлений ЦК Компартии Украины, Президиума Верховного Совета УССР и Совета Министров УССР, 604 постановления ЦК Компартии Украины и Совета Министров УССР, 53 постановления ЦК Компартии Украины, Совета Министров УССР и Укрсовпрофа, 73 постановления Совета Министров и Укрсовпрофа, 2726 постановлений и 622 распоряжения Совета Министров УССР.

В Систематическое собрание не включены: а) акты временного характера; б) акты, направленные на организацию и исполнение ранее установленных правил и не содержащие новых норм, другие акты оперативно-распорядительного характера; в) акты однократного действия; г) нормативные акты, касающиеся отдельных предприятий, учреждений и организаций, или предусматривающие исполнение отдельных заданий, а также другие акты, не имеющие общего значения; д) протокольные решения Совнаркома Украинской ССР и Экономического Совета при СНК УССР; е) акты о признании утратившими силу ранее изданных актов; ж) акты об утверждении указов Президиума Верховного Совета Украинской ССР; з) акты об изменении и дополнении ранее изданных актов, если в них не содержится нормативных предписаний; и) акты по вопросам, разрешение которых отнесено к компетенции министерств, ведомств УССР и исполкомов местных Советов; к) акты о ратификации и денонсации международных договоров и конвенций, о присоединении к международным договорам⁴.

Одновременно с подготовкой к изданию Систематического собрания проводился отбор устаревших, потерявших свое практическое значение, противоречащих новым потребностям развития общества нормативных актов для внесения предложений об их отмене или изменении. Всего на протяжении 1971–1981 гг. признаны в установленном порядке утратившими силу 4786 нормативных актов, в том числе 274 законодательных акта и 4512 постановлений ЦК Компартии Украины и Совета Министров Украинской ССР, постановлений Совета Министров Украинской ССР.

По своей структуре Систематическое собрание состоит из 29 разделов: 1. «Законодательство об общественном и государственном устройстве»; 2. «Законодательство по общим вопросам народного хозяйства»; 3. «Законодательство о

¹ Там же, Протокол № 12 от 12 мая. – С. 2–58.

² См.: Текущий архив Министерства юстиции УССР, материалы заседаний коллегии Министерства. – 1979. – Протокол № 20 от 22 августа. – С. 11.

³ Павшукова О.Г. Свод законов Украинской ССР // Хоз-во и право. – 1982. – № 6. – С. 4.

⁴ См.: Текущий архив Министерства юстиции УССР, материалы заседаний коллегии Министерства. – 1976. – Протокол № 12 от 12 мая. – С. 4–5.

труде, социальном страховании, социальном обеспечении; 4.«Гражданское законодательство»; 5.«Законодательство о финансах и кредите»; 6.«Земельное законодательство»; 7.«Водное законодательство. Законодательство о гидрометеорологии»; 8.«Законодательство о недрах»; 9.«Лесное законодательство»; 10.«Законодательство о рыбном и охотничьем хозяйстве»; 11.«Законодательство об охране природы»; 12.«Законодательство о капитальном строительстве»; 13.«Законодательство о промышленности»; 14.«Законодательство о сельском хозяйстве»; 15.«Законодательство о заготовках сельскохозяйственной продукции»; 16.«Законодательство о транспорте и связи»; 17.«Законодательство о жилищно-коммунальном хозяйстве и бытовом обслуживании населения»; 18.«Законодательство о торговле и общественном питании»; 19.«Законодательство о народном образовании»; 20.«Законодательство о науке»; 21.«Законодательство о культуре»; 22.«Законодательство об охране здоровья, физической культуре и спорте»; 23.«Законодательство о браке и семье»; 24.«Законодательство об охране общественного порядка»; 25.«Законодательство об административной ответственности»; 26.«Уголовное законодательство»; 27.«Исправительно-трудовое законодательство»; 28.«Законодательство о судоустройстве, юстиции, правовой работе в народном хозяйстве и арбитраже»; 29.«Законодательство о гражданском судопроизводстве. Законодательство об уголовном судопроизводстве». Схема Систематического собрания, таким образом, максимально приближена к системе права¹.

Почти все разделы Систематического собрания, за исключением 2, 23, 26 и 27, имеют деление на главы, которых в собрании 160. Главы делятся на параграфы, а параграфы – на пункты и подпункты.

Первоначально Систематическое собрание было издано в 25-ти томах на русском и украинском языках. В первом, втором и третьем томах помещено законодательство об общественном и государственном устройстве, в четвертом – законодательство по общим вопросам народного хозяйства, в пятом – о труде, социальном страховании и социальном обеспечении, в шестом – гражданское законодательство, в седьмом – законодательство о финансах и кредите; в восьмом – земельное законодательство, водное законодательство, законодательство о гидрометеорологии и законодательство о недрах, в девятом – лесное законодательство, законодательство о рыбном, «охотничьем хозяйстве и об охране природы, в десятом и одиннадцатом – законодательство о капитальном строительстве, в двенадцатом – о промышленности, в тринадцатом и четырнадцатом – о сельском хозяйстве, в пятнадцатом – о заготовках сельскохозяйственной продукции, в шестнадцатом – о транспорте и связи, в семнадцатом – о жилищно-коммунальном хозяйстве и бытовом обслуживании населения, в восемнадцатом – о торговле и общественном питании, в девятнадцатом – о народном образовании, в двадцатом – о науке и культуре, в двадцать первом – об охране здоровья, физической культуре, спорте, о браке и семье, в двадцать втором – об охране общественного порядка, в двадцать третьем – об административной ответственности, уголовное и исправительно-трудовое законодательство, в двадцать четвертом – о судоустройстве, юстиции, правовой работе в народном хозяйстве и арбитраже, двадцать пятый том – справочный, содержащий в себе схему Систематического собрания и хронологический перечень помещенных в нем нормативных актов за 1919–1979 годы.

¹ Там же. – С. 59–96.

Как видим, количество томов Систематического собрания и количество его разделов не совпадают.

В целях постоянного поддержания Систематического собрания в контрольном состоянии в соответствии с постановлением Совета Министров Украинской ССР от 28 мая 1981 г. «О Систематическом собрании действующего законодательства Украинской ССР»¹ Министерство юстиции УССР обязано издавать к нему дополнения. Так, в 1983 году изданы 26, 27 и 28 тома собрания, в которых систематизировано все действующее законодательство республики по состоянию на 1 января 1981 года.

Еще до окончания издания Систематического собрания в Министерстве юстиции УССР в связи с подготовкой к изданию Свода законов Украинской ССР были подготовлены к 11 апреля 1978 года и утверждены первым заместителем Министра юстиции УССР т.Павшуковой О.Г. «Указания по подготовке предложений и совершенствованию актов законодательства, помещенных в Систематическом собрании действующего законодательства УССР».

Как показал анализ, управление систематизации законодательства и управление хозяйственного законодательства Министерства юстиции УССР, руководствуясь «Указаниями», изучает законодательные акты и решения Совета Министров УССР, помещенные в Систематическом собрании, с целью подготовки предложений по устранению множественности нормативных актов по одним и тем же вопросам, а также имеющихся в них противоречий и неувязок. При этом преследуется главная цель – создание по каждому разделу Систематического собрания стройной системы кодификационных и других укрупненных актов, охватывающей конкретную отрасль законодательства и обеспечивающей наибольшие удобства для пользования им.

Предложения подготавливаются по результатам изучения каждого раздела Систематического собрания и могут содержать следующие выводы: а) об объединении, кодификации нормативных актов; б) о сохранении нормативного акта в первоначальной редакции; в) о внесении изменений и дополнений в конкретные нормативные акты; г) о разработке новых нормативных актов; д) о возможности включения определенных нормативных актов в Свод законов Украинской ССР.

Все предложения о совершенствовании нормативных актов, помещенных в Систематическом собрании, направляются на заключение соответствующим министерствам и ведомствам и лишь после этого выносятся на рассмотрение в Президиум Верховного Совета и Совет Министров УССР. Результаты рассмотрения этих предложений учитываются при издании Министерством юстиции УССР дополнений к Систематическому собранию.

Таким образом, создание Систематического собрания было обусловлено назревшими потребностями развития экономики страны. Оно заняло одно из ведущих мест в комплексе мероприятий Советского государства по совершенствованию хозяйственного законодательства.

Систематическое собрание действующего законодательства стало результатом большой работы, которую провело Министерство юстиции Украинской ССР и другие государственные органы. Оно позволило привести законодательство республики в более стройную, обозримую систему, освободить его от устаревших нормативных актов, внести предложения о совершенствовании ряда

¹ СП УССР.– 1981. – № 6. – Ст. 48.

нормативных актов и издания новых актов с целью устранения пробелов в правовом регулировании, что имеет важное историческое и практическое значение.

Процесс создания систематического собрания стал своего рода «инвентаризацией» законодательства Украинской ССР, способствующей, в конечном счете, укреплению социалистической законности и правопорядка. Систематическое собрание стало нормативной основой для дальнейшей кодификации, оно составило важную предпосылку для создания Свода законов Украинской ССР. Без расчистки законодательства, без подготовки и издания Систематического собрания действующего законодательства, по мнению И. С. Самощенко¹, – нельзя было и думать об издании Свода законов республики.

Создание свода законов Украинской Советской Социалистической Республики

Обращение к истории социалистического права показало, что вопрос о создании Свода законов поставлен не впервые. Идея создания Свода законов принадлежит В. И. Ленину. В этой связи в юридической литературе в ряде случаев ссылаются на письмо В. И. Ленина к Н. В. Крыленко от 25 сентября 1922 года, в котором он спрашивал: «Тов. Крыленко! Что у Вас делается для выпуска свода законов Советской власти? Спит отдел кодификации или готовит нечто к 5-летнему юбилею? Надо разбудить его и черкнуть мне 2 слова»². Исхода из этого письма, П. И. Седугин приходит к выводу, что именно тогда впервые В. И. Ленин поставил вопрос о создании Свода законов³. Между тем решение об упорядочении законодательства и создании Свода законов принято значительно раньше.

Об этом свидетельствует, в частности, постановление СНК РСФСР от 19 декабря 1917 года, которым был утвержден план работы Народного комиссариата юстиции, где прямо говорилось, что задачей, кодификационного отдела является «создание полного Свода действующих законов Русской революции»⁴. Поэтому в сентябре 1922 года В. И. Ленин ставил задачу не о необходимости создания свода законов в принципе, а интересовался проводимой в этом направлении работой.

Свод законов, как известно, издан в этот исторический период не был, и поэтому несколько позже, 19 июля 1927 года, СНК СССР принял специальное постановление «О составлении Собрания действующих законов Союза ССР». Проект Свода законов был подготовлен к марту 1929 года и представлен на рассмотрение специальной комиссия ЦИК СССР. Однако интенсивное развитие общественных отношений, вызванное воплощением в жизнь грандиозных задач социалистического строительства, требовало и интенсивного развития текущего законодательства, внесения в него коренных изменений. Это усложняло работу по созданию Свода законов и поэтому 6 декабря 1930 года было принято решение ЦИК СССР о нецелесообразности издания подготовленного проекта, который содержал в себе устаревшие акты переходного периода⁵.

¹ См.: Самощенко И. С. Свод законов Советского государства // Сов. юстиция. – 1981. – № 3. – С. 5.

² Ленин В. И. Письмо Н. В. Крыленко // Полн. собр. соч. – Т. 54. – С. 289.

³ См.: Седугин П. И. Свод законов СССР и дальнейшее совершенствование законодательства // Человек и закон. – 1977. – № 8. – С. 5.

⁴ СУ РСФСР. – 1917. – № 12. – С. 171.

⁵ Подробнее см.: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства / Под ред. А. Н. Мишутина. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 57–66; Свод законов Советского государства (теоретические проблемы) / Под ред. Самощенко И. О. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 10; Гусев Ю. И. Теоретические проблемы

В 1938 году вновь были начаты работы по созданию Свода законов, но с началом Великой Отечественной войны эти работы прекратились¹.

С победой советского народа над фашизмом, восстановлением разрушенного войной народного хозяйства, окончательной победой социализма в нашей стране и строительством развитого социалистического общества сложились социально-экономические, политические и технико-юридические предпосылки для создания Свода законов.

2 сентября 1976 года Центральный Комитет КПСС, Президиум Верховного Совета СССР и Совет Министров СССР своим совместным постановлением «О подготовке и издании Свода законов СССР»² признали целесообразным издать наряду со Сводом законов ССР Свод законов в каждой союзной республике. Свод законов СССР и Свод законов союзных республик в своем единстве составят первый Свод законов Советского многонационального государства. Свод законов Советского государства был бы значительно полнее, если бы его составной частью стали Своды законов автономных республик. Есть некоторые основания полагать, что в современных условиях созревают предпосылки для их создания. Во исполнение этого решения Центральный Комитет Компартии Украины, Президиум Верховного Совета Украинской ССР и Совет Министров Украинской ССР приняли 28 сентября 1976 года постановление «О подготовке и издании Свода законов Украинской ССР»³, в котором Министерство юстиции УССР было определено ведущим государственным органом, на который возлагались обязанности по подготовке и формированию, при участии соответствующих министерств и ведомств, проектов нормативных актов, подлежащих включению в Свод законов Украинской ССР, а также ответственность за их качество и полноту. Непосредственно руководство этими работами осуществлялось специальной Комиссией, председателем которой является Министр юстиции УССР. При Комиссии создан научно-консультативный совет, рассматривающий в необходимых случаях выносимые на ее рассмотрение вопросы. В его состав входит 3 доктора юридических наук и 6 кандидатов юридических наук от 7 научных учреждений и вузов республики⁴.

Комиссии было поручено решение трех вопросов как первоочередных: а) подготовить предложения по схеме Свода законов, основных принципах его формирования и порядке представления на рассмотрение подготовленных разделов Свода; б) разработать план подготовки, издания Свода законов с указанием заданий по разработке проектов актов и сроков издания разделов Свода; в) внести предложения по вопросам обеспечения подготовки и издания Свода законов. Следует отметить, что все эти задачи были выполнены комиссией в установленные сроки.

Общее руководство и контроль за подготовкой и изданием Свода законов УССР осуществлялось ЦК Компартии Украины, Президиумом Верховного Совета УССР и Советом Министров УССР. К примеру, 9 сентября 1982 года президиум Верховного Совета УССР в порядке контроля заслушал вопрос о ходе

составления Свода законов Союза ССР (по материалам предметной систематизации советского законодательства в 1927–1930 гг.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1973. – С. 2–3.

¹ См.: Ушаков А.А. В.И. Ленин и кодификация советского права // Сов. государство и право. – 1956. – № 5. – С. 9.

² Ведомости Верховного Совета СССР. – 1976. – № 37. – С. 515.

³ Ведомости Верховного Совета УССР. – 1976. – № 42. – С. 381.

⁴ См.: Текущий архив Министерства юстиции Украинской ССР. – 1981. – Материалы заседаний коллегии Министерства. – Протокол № 4. – С. 21.

подготовки Свода законов УССР¹. Совет Министров УССР 10 декабря 1980 года принял постановление «Об уточнения терминов и названий в постановлениях Правительства Украинской ССР, помещаемых в Свод законов Украинской ССР², которым установил, что в постановлениях Правительства УССР, помещаемых в Свод законов, устаревшие термины заменяются новыми, содержащимися в Конституции СССР и Конституции УССР, Законе о Совете Министров СССР и Законе о Совете Министров УССР.

Все разделы Свода законов согласно постановлению ЦК Компартии Украины, Президиума Верховного Совета УССР и Совета министров УССР от 4 августа 1978 г. «Вопросы Свода законов УССР»³ подлежали одобрению Президиума Верховного Совета УССР и Совета Министров УССР на предмет полноты разделов, правильности расположения, точности оформления и обработки нормативных актов. Такое одобрение получили, например, вышедшие из печати разделы «законодательство об общественном и государственном устройстве» (Т. 1) и «Законодательство об охране природы и рациональном использовании природных ресурсов» (Т. 4), а также подготовленные к печати разделы «законодательство о социальном развитии и культуре. Социально-экономические права граждан»⁴ и «Законодательство о народном хозяйстве»⁵ и др.

В связи с разработкой Свода законов в постановлении «О подготовке и издании Свода законов Украинской ССР» был определен курс на создание кодификационных и других укрупненных актов, а также актов, необходимых для устранения имеющихся пробелов в законодательстве. Таким образом, на наш взгляд, впервые была выдвинута в общих чертах на повестку дня задача подготовки и проведения новой кодификации законодательства Украинской ССР на базе новой Конституции Украинской ССР 1978 г. Объем работ по созданию Свода законов Украинской ССР был значительный, поэтому особое внимание уделялось его методическому обеспечению, в этой связи постановлением ЦК Компартии Украины, президиума Верховного Совета УССР и Совета Министров УССР от 4 августа 1978 года «Вопросы Свода законов Украинской ССР» были утверждены «Основные принципы формирования материалов Свода законов Украинской ССР»⁶, которые почти полностью совпадали с идентичными документами, с изданием Свода законов СССР⁷.

Создание Свода законов Украинской ССР имело своей целью, как указано в Основных принципах, укрепление правовой основы государственной и общественной жизни, обеспечение большой стабильности и доступности законодательства для всех граждан, дальнейшее укрепление социалистической законности, усиление охраны правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан. Основными принципами четко определялся круг нормативных актов, подлежащих включению в Свод законов. К ним относились: законодательные акты, важнейшие совместные постановления ЦК Компартии Украины и Совета Министров УССР, постановления Совета Министров УССР общенормативного характера. Право определения перечня этих нормативных актов предоставлялось

¹ Ведомости Верховного Совета УССР. – 1982. – № 38. – С. 618.

² СП УССР. – 1980. – № 12. – С. 93.

³ Ведомости Верховного Совета УССР. – № 35. – С. 505.

⁴ СП УССР. – 1984. – № 7. – С. 37.

⁵ Там же. – № 9. – С. 54.

⁶ Ведомости Верховного Совета УССР. – 1978. – № 35. – С. 505. – Прилож. № 2.

⁷ См.: СП СССР. – 1978. – № 9. – Ст. 60.

Комиссии по изданию Свода законов УССР. Таким образом, слово «закон» употреблено в его широком понимании, т.е. в смысле нормативного акта, как это зафиксировано в ст. 112, 128, 130 Конституции СССР*.

Согласно Основным принципам формирования материалов Свода законов Украинской ССР не подлежали включению в него нормативные акты: а) временного характера; б) касающиеся отдельных предприятий, организаций, учреждений; в) не имеющие общего значения; г) относящиеся к уровню оптовых и розничных цен и тарифов на услуги; д) о размерах закупочных цен на сельскохозяйственную продукцию; е) по которым в силу самого характера вопроса правовое, регулирование часто подвергается изменениям и т.п.; ж) по вопросам, разрешение которых позже отнесено в компетенции местных Советов народных депутатов и их исполнительных комитетов, министерств, государственных комитетов и ведомств УССР. Исходя из утвержденной «Схемы Свода законов Украинской ССР»¹, акты законодательства планировалось расположить в Своде законов по предметному признаку в 5-ти разделах и 40 главах с выделением на передний план кодексов и других основополагающих актов с указанием первоначальных официальных источников их опубликования. Предусматривалась возможность разделения каждой главы на параграфы, пункты и подпункты. Следует заметить, что схемы Свода законов СССР и Свода законов УССР сходны. В их основу положен предмет правового регулирования.

Совместным постановлением ЦК Компартии Украины и Совета Министров УССР от 4 августа 1978 года Комиссии по изданию Свода законов Украинской ССР было предоставлено право вносить в схему Свода изменения. Так, целый ряд изменений комиссия внесла уже в первый том Свода².

Совместным постановлением ЦК Компартии Украины, Президиума Верховного Совета УССР и Совета Министров УССР «Вопросы Свода законов Украинской ССР» было решено также ряд новых принципиальных вопросов по организации подготовки к изданию Свода законов, в частности, запланировано издать Свод законов в 10-ти томах на протяжении 1982–1986 гг. в качестве официального издания Президиума Верховного Совета Украинской ССР и Совета Министров Украинской ССР с обеспечением права подписки на него как для организаций, так и для граждан.

Постановлением «Вопросы Свода законов Украинской ССР» утвержден план создания Свода законов, а также перечень подлежащих разработке и включению в него нормативных актов, с учетом дальнейшего развития законодательства этим же постановлением было предусмотрено издавать Свод законов УССР в разъемных тетрадах, состоящих из отдельных листов, т.е. предусмотрена возможность замены в будущем устаревших нормативных актов. Комиссии по изданию Свода законов предоставлено право давать необходимые поручения министерствам, ведомствам, в плане подготовки и издания Свода законов. Исходя из этого постановления, в пределах своей компетенции, Комиссией утверждены 4 июня 1979 года «правила подготовки Свода законов Украинской ССР»³, состоящие из

* В Конституции СССР в ст. 39, 40, например, зафиксировано и понимание закона в узком смысле, как акта Верховного Совета СССР.

¹ См.: Павшукова О.Г. Свод законов Украинской ССР // Хоз-во и право. – 1982. – № 6. – С. 3–6; Плещак О., Голодний М. Звід законів Української РСР (до виходу 1-го тому) // Рад. право. – 1984. – № 4. – С. 33–37.

² См.: Плещак О., Голодний М. Указ. соч. – С. 35.

³ Текущий архив Министерства юстиции УССР, наряд протоколов заседания Комиссии по изданию свода законов Украинской ССР, протокол от 4 июня 1979 г. – С. 37–46.

трех разделов: а) общие положения; б) формирование материалов свода законов; в) разработка проектов актов, подлежащих включению в Свод законов. Правила были разосланы министерствам, государственным комитетам и ведомствам УССР для руководства при работе над материалами, подлежащими включению в Свод законов, кроме того, министерствам, государственным комитетам и ведомствам также были разосланы перечни действующих республиканских законодательных актов, которые должны были учитываться при разработке укрупненных актов, рекомендации по проектам актов, предусмотренных для включения в Свод. По вопросам издания свода законов министерством юстиции проводился семинар с заместителями министров, представителями государственных комитетов, руководителями ведомств и начальниками юридических отделов.

В связи с тем, что на Министерство юстиции УССР возложено формирование материалов свода, ответственность за качество его подготовки и полноту включаемых в него правовых актов. Министерством принят ряд мер организационного характера. Так, приказом Министра юстиции от 03.12.81 г. утверждены весьма детальные «Методические указания по подготовке свода законов Украинской ССР»¹, составляющие наряду с основными принципами и правилами методическую базу для решения вопросов создания свода законов. На период подготовки и издания свода законов в центральном аппарате Министерства юстиции УССР создано специальное структурное подразделение – управление хозяйственного законодательства, что позволило закрепить за каждым разделом свода группу специалистов, которые проводят изучение законодательства, разработку предложений по его упорядочению и подготовку материалов, для включения в Свод.

Сердцевиной свода законов Украинской ССР есть Конституция Украинской ССР 1978 года. Основным источником законодательства, используемым для формирования разделов свода законов Украинской ССР, стало Систематическое собрание действующего законодательства Украинской ССР. Расположенные в собрании акты изучались на предмет возможности включения их в Свод законов. Часть нормативных актов помещалась в Свод в существующем виде, в других, исходя из положений Конституций СССР и Конституции УССР, вносились необходимые изменения, ряд актов объединялись в крупные, либо отменялись и заменялись новыми с учетом восполнения возникающих пробелов в правовом регулировании общественных отношений.

Процесс создания свода законов носил глубокий научный характер. Обеспечена плановая разработка кодификационных и других актов, высокий уровень методики проводимых работ, широкое участие ученых во всех мероприятиях этого сложного правотворческого процесса. Немалое внимание уделено при этом разработке теоретических проблем свода законов СССР и сводов законов союзных республик»².

¹ Текущий архив Министерства юстиции УССР. – 1981. – Материалы заседаний коллегии Министерства. – Протокол № 31. – С. 102–148.

² См., например: Свод законов советского государства (теоретические проблемы). – М.: Юрид. лит., 1981; Козюбра Н.И., Симорот З.К. Рецензия на книгу «Свод законов Советского государства (теоретические проблемы) // Правоведение. – 1982. – № 3. – С. 75–77; Рахманина Т.Н. Проблемы кодификации в сводах законов союзных республик // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1981. – № 19. – С. 41–52; Рахманина Т. Н. Особенности подготовки проектов нормативных актов для свода законов Советского государства // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1980. – № 17. – С. 16–28; Самошенко И.С. Подготовка свода законов СССР (опыт работы) // Проблемы совершенствования советского законодательства. – 1981. – № 19. – С. 3–16; Ємець І., Плескач Л. Черговий том Зводу законів Української РСР // Рад. право. – 1985. – № 1. – С. 6–10 и др.

В связи с подготовкой к изданию Свода законов СССР и Сводов законов союзных республик в юридической литературе поднимался вопрос об их юридической природе. В 60–70-е годы высказывались мнения о Своде законов как о кодификации высшей степени, «кодексе-кодексов», указывалось при этом, что такой Свод практически ни в одной стране не создан, ибо все известные истории Своды, представляет собой обычные систематические собрания узаконений, основанные на инкорпорации¹. В настоящее время в советской правовой науке прочно утвердился взгляд на Свод законов как на особую разновидность систематического собрания действующего законодательства². А. Ф. Шебанов, к примеру, определил Свод законов как «высший вид систематического собрания»³.

Свод законов Украинской ССР, как свидетельствует его анализ, не стал единственным нормативным актом-гигантом, единственным источником права, «кодексом-кодексов». Вместе с тем он имеет существенные отличия от «Систематического собрания действующего законодательства УССР». Во-первых, Свод законов – это официальное издание Президиума Верховного Совета УССР и Совета Министров УССР, а Систематическое собрание – автономное издание Министерства юстиции УССР. Поэтому на Свод законов можно ссылаться при решении конкретных дел как на источник законодательства. Поскольку «Ведомости Верховного Совета УССР» и «Собрания постановлений Правительства УССР» будут издаваться и впредь, то Свод законов фактически является источником перепубликования актов законодательства, так как первоначально они должны быть опубликованы в «Ведомостях Верховного Совета УССР» или в «Собрании постановлений Правительства УССР». Во-вторых, Систематическое собрание включает практически все нормативные акты, а Свод законов – только важнейшие. В-третьих, Свод законов будет периодически обновляться заменой устаревшего законодательства, а Систематическое собрание такому обновлению поддаваться не будет. В-четвертых, в отличие от процесса создания систематического собрания процесс подготовки нормативных актов для, включения в свод законов носит, как никогда ранее, комплексный, плановый характер. В-пятых, Систематическое собрание представляет собой акт сугубо инкорпоративного характера, тогда как при создании Свода законов проводятся значительные работы по консолидации кодификации, созданию укрупненных законодательных актов. Издаются и качественно новые нормативные акты для устранения пробелов в правовом регулировании. В-шестых, не совпадает Систематическое собрание и Свод законов и по схеме расположения в них нормативного материала. В-седьмых, все разделы Свода законов, как уже нами, отмечалось, должны быть одобрены Президиумом Верховного Совета УССР и Советом Министров УССР, а при создании Систематического собрания такой порядок не предусматривался. В-восьмых, систематическое собрание издано под грифом «Для служебного пользования», а Свод законов является подписным изданием, т.е. им может пользоваться каждый советский гражданин.

Создание Свода законов Украинской ССР является очередным крупным шагом Советского государства по совершенствованию формы и содержания советского законодательства с целью приведения его в соответствие с назревшими

¹ См., например: Явич. Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1976. – С. 133; Керимов Д.А. Новая Конституция СССР и актуальные проблемы правоповедения // Будущее науки. – 1978. – № 11. – С. 19.

² См. например: Свод законов Советского государства (теоретические проблемы). – С. 10; Голубов Г., Юнков М. Свод законов СССР (к выходу первого тома) // Хоз-во и право. – 1981. – № 3. – С. 77–79.

³ См.: Шебанов А.Ф. Подготовка Свода законов Советского государства и юридическая наука. – С. 63.

интересами и потребностями коммунистического строительства, повышения его доступности и обзримости, что позволяет поддать правовое регулирование общественных отношений на качественно новый уровень, способствует дальнейшему укреплению социалистической законности и правопорядка¹. Вместе с тем Свод законов Украинской ССР несомненно послужит базой для дальнейшего развития законодательства республики.

Таким образом, создание республиканских кодексов, Систематического собрания действующего законодательства, новой Конституции УССР, приведение в соответствие с ней всего законодательства страны, работы над изданием Свода законов УССР составляют в своем единстве кодификацию законодательства Украинской ССР в 1956–1985 годах.

* * *

Кодификация законодательства Украинской ССР (1956–1985 гг.): Текст лекций. – Львов, 1991. – 84 с.

КОДИФИКАЦИЯ – ВЫСШАЯ ФОРМА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Создание и развитие нашего многонационального социалистического государства неразрывно связано с укреплением социалистической законности как важнейшего принципа государственной и общественной жизни.

В. И. Ленин рассматривал законодательство как эффективное средство проведения в жизнь глубоко народной политики партии, повышения организованности общественных отношений и в связи с этим уделял большое внимание вопросам его развития и совершенствования. Принимая лично активное участие в создании первых советских кодексов, В. И. Ленин очень высоко ценил кодификацию как важнейшую форму совершенствования советского законодательства. Ленинские правовые идеи составляют сердцевину законодательной политики КПСС, отраженную в Программе партии, решениях ее съездов и пленумом, в других партийных документах.

В условиях развитого социалистического общества постоянное укрепление правовой основы государственной и общественной жизни стало закономерностью. В связи с этим возрастает и значение теоретических исследований в области правотворчества. «Задачи, которые выдвигает жизнь, – подчеркивалось на XXVI съезде КПСС, – требуют развития теории...»².

Глубоконаучной юридической базой для расширения теоретических исследований стала Конституция ССР 1977 года и соответствующие ей конституции союзных и автономных республик нашли концентрированное выражение наиболее существенные изменения, происшедшие в экономической, социальной и духовной жизни советского общества, глубокий демократизм нашего государства»³.

¹ См.: Зайчук В.Г. Завершення підготовки Зводу законів Української РСР – важливий етап удосконалення республіканського законодавства // Рад. право. – 1966. – № 1. – С. 5–9.

² Материалы XXVI съезда КПСС. – С. 51.

³ Постановление ЦК КПСС «О 60-й годовщине образования Союза Советских Социалистических Республик». – М., 1982. – С. 15.

Вместе с тем, конституции стали правовой основой для дальнейшего совершенствования, систематизации и кодификации.

Одной из важнейших задач кодификации в современных условиях является реализация выраженной в советских конституциях идеи усиления роли и значения закона и законности. Усиление роли закона означает, что закон среди нормативных актов в процессе правового регулирования обладает не только высшей юридической силой, но и фактически регулирует все наиболее существенные общественные отношения, отражающие главные и необходимые вопросы содержания жизни общества, государства, личности, смысл и суть их жизнедеятельности.

Усиление роли закона означает также и улучшение качества самого закона как нормативного акта с высшей юридической силой, ясности и полной безупречности его концептуальной стороны и глубокого выражения теоретического содержания правовых предписаний.

Вопросам кодификации уделялось значительное внимание со стороны советских ученых на протяжении всей истории развития советского государства и права. Особенно оно усилилось в период построения развитого социалистического общества и его совершенствования. Появились фундаментальные труды, в которых освещены многие важные аспекты теории и практики кодификации¹.

Однако, вопросы кодификации продолжают быть актуальными и теперь. Представляется, что углублению их дальнейшей научной разработки способствовала бы стройная система знаний – наука о теоретических основах кодификации. Назрела необходимость обобщить в комплексе имеющиеся научные исследования, широко обсудить точки зрения ученых по спорным проблемам и, по возможности, выработать единое мнение по ним.

Прежде всего, нет единого понимания понятий «кодификация» и «систематизация». В общих чертах сложилось две точки зрения: одни авторы (К. П. Горшенин, Д. А. Керимов, А. Ф. Шебанов, А. И. Экимов, Л. С. Явич) считают кодификацию видом систематизации законодательства, другие (А. Н. Иодковский, А. А. Ушаков, А. И. Рогожин, С. С. Алексеев, З. К. Симрот) – самостоятельной формой совершенствования законодательства. При этом, инкорпорацию в первом случае считают наравне с кодификацией видом систематизации, а в другом случае – инкорпорацию и систематизацию понятиями однозначными. Некоторые авторы определяют инкорпорацию как вид, уровень порядок кодификации. Почти все авторы при рассмотрении понятия «кодификация» указывают, что это наиболее высокая форма упорядочения законодательства.

Разделяя мнение второй группы ученых, вместе с тем представляется наиболее обоснованной точка зрения З. К. Симрота². Кодификацию следует определять как самостоятельную, высшую форму совершенствования советского законодательства, форму правотворчества. Систематизация и инкорпорация понятия однозначные, происходящие от слов разных языков /систематизация от

¹ См., например, Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. – М., 1962; Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. – М., 1962; Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. // Ученые записки Пермского госуниверситета – 1996. – № 147; Правотворчество в СССР. – М., 1974; Симрот З. К., Монастырский Е. А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – К., 1997; Научные основы советского правотворчества. – М., 1981; Свод законов Советского государства (теоретические проблемы). – М., 1981; Совершенствование советского законодательства на основе Конституции СССР. – К., 1982 и др.

² См.: Симрот З. К., Монастырский Е. А. Проблемы кодификации законодательства Союза СССР и союзных республик о труде. – С. 10–52.

греческого, инкорпорация от латинского/, но несущие одинаковую смысловую нагрузку. На наш взгляд, при определении понятия кодификации весьма важно указывать, что кодификация, как высшая форма совершенствования советского законодательства, осуществляется компетентными государственными органами, т.е. представляет собою планомерную, целенаправленную деятельность. В процессе этой специфической деятельности совершенствуется и форма и содержание права. Назревшие интересы общественного развития в процессе кодификации находят свое правовое закрепление, что создает известные условия для их реализаций.

Заслуживает дальнейшего изучения и вопрос о видах кодификации. Представляется, что кодификацию целесообразно классифицировать: а) по юридической силе (общесоюзная, республиканская, ведомственная, местная); б) по предмету кодификации (отраслевая, комплексная); в) по объему кодифицируемого законодательства (частичная, полная или сплошная (генеральная).

Следует ли считать кодификацией создаваемые в настоящее время Свод законов СССР и Свод законов Украинской ССР? На этот счет в нашей отечественной литературе нет единого мнения. Думается, что ответ в этом случае должен быть отрицательным. Свод законов возможно рассматривать в двух аспектах: как результат деятельности и как нормативный акт. Свод законов, на наш взгляд, будет результатом кодификационной и инкорпорационной деятельности, но по всей сущности как нормативный акт он несомненно будет инкорпорацией.

Высказываемое в литературе предположение, что только в будущем Свод законов приобретет черты кодификационного акта, является обоснованным. Для того, чтобы Свод законов стал «кодексом кодексов», необходимо проведение полной (сплошной, генеральной) кодификации советского законодательства. Проведение такой кодификации затрудняется рядом причин, и в том числе незавершенностью теоретической разработки правового тезауруса и научных основ кодификационной техники. Думается, что решению этих проблем способствовало бы проведение тематических республиканских или региональных конференций, а также издание ежегодного научного сборника по вопросам кодификации.

* * *

Проблемы совершенствования республиканского законодательства (Материалы Республиканской научной конференции). – Ч. 1. – К.: ИЭ АН УССР, 1985. – С. 161–166.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА – ПРЕДПОСЫЛКА ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В.И. Ленин рассматривал совершенствование законодательства как одну из предпосылок укрепления социалистической законности и правопорядка, повышения качества правового регулирования общественных отношений, высоко ценил законодательство как важнейшее средство проведения в жизнь политики партии. Ленинское учение о государстве и праве при социализме определило направление законодательной политики КПСС, которая значительное внимание уделяет дальнейшему творческому развитию идеи о главном назначении права при социализме.

XXVI съезд КПСС наметил стратегические задачи по совершенствованию правового регулирования и развития законодательной деятельности в трех первоочередных направлениях: в области руководства народным хозяйством, в сфере осуществления конституционных прав граждан и общественных организаций, в части завершения издания Свода законов [1, с. 64]. Эти задачи нашли свое последующее развитие в материалах и решениях пленумов ЦК КПСС, программных выступлениях и трудах руководителей нашей партии и государства. Они определяют политико-правовую линию дальнейшего совершенствования законодательства с тем, чтобы «действующие законы и новые служили расцвету социалистической демократии привлечению все более широких масс к заинтересованному участию в управлении производством, государством, обществом» [4, с. 13].

Совершенствование законодательства в условиях социализма носит постоянный характер. Закон, будучи актом верховного органа власти, выступает испытанным и надежным средством осуществления политики КПСС. Поэтому от того, насколько правильно и полно отражены в нем доминирующие интересы и потребности развития общества на конкретном историческом этапе, зависит качество правового регулирования общественных отношений. В этой связи совершенствование законодательства приобретает важное значение как один из способов повышения качества правового регулирования.

Уровень эффективности правотворческого процесса зависит от того, насколько законодательная деятельность органов Советского государства соответствует принципам партийности, демократизма, социалистической законности, планомерности, преемственности, реализму, гармонического сочетания общесоюзных интересов с интересами всех субъектов советской федерации, широкого использования достижений науки, прогнозирования и моделирования.

Юридической базой совершенствования законодательства является, Конституция СССР и конституции союзных и автономных республик. В советских конституциях определенным образом обобщены и нашли свое воплощение итоги развития советского законодательства. В них сконцентрировано выражены наиболее существенные изменения, происшедшие в экономической, социальной и духовной жизни советского общества, глубокий демократизм нашего государства, заложены основы для дальнейшего совершенствования законодательства [2, с. 15]. В конституциях «определены субъекты правотворческой деятельности применительно ко всем важнейшим видам правовых актов и их компетенция, закреплены демократические принципы правотворчества, выражающиеся в участии в законодательной деятельности непосредственно народа, общественных организаций, трудовых коллективов, широком учете общественного мнения, а также в применении достижений науки при решении вопросов государственного управления» [11, с. 75].

Характерной отличительной чертой современного советского правотворческого процесса является дальнейшее развитие его демократических начал. Активное участие трудящихся масс, общественных организаций в совершенствовании законодательства свидетельствует о тесной связи Коммунистической партии с широкими массами трудящихся, о всесторонней поддержке ими законодательной политики КПСС. К примеру, в обсуждении проекта Конституции СССР приняли участие около 140 млн. советских граждан, состоялось около полутора миллиона собраний трудящихся, внесено в Конституционную

Комиссию около 400 тыс. предложений и поправок. Их изучение и обобщение позволили внести изменения и дополнения в 110 статей проекта Конституции и одну статью добавить [9, с. 49–53]. Широкую поддержку и одобрение получили «Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик», в ходе обсуждения которых было внесено трудящимися много ценных предложений и замечаний.

На современном этапе совершенствование советского законодательства носит как никогда ранее глубокий научный характер. Изучение практики применения законодательства советские ученые сочетают с активным участием в разработке проектов нормативных актов, в планировании законодательной деятельности Советского государства.

Наряду с научным подходом КПСС придает деятельности по совершенствованию законодательства широкий комплексный плановый характер. За период после принятия Конституции СССР и конституций союзных республик разработаны и успешно осуществляются три комплексных плана совершенствования законодательства: а) планы приведения законодательных актов, решений правительства СССР, законодательных актов и решений правительств союзных республик в соответствие с новой Конституцией СССР и конституциями союзных республик; б) перечни актов, подлежащих разработке и включению в Свод законов СССР и Свода законов союзных республик; в) союзный и республиканские планы подготовки законодательных актов и постановлений правительств на 1983–1985 годов.

Утвержденным 12 декабря 1977 г. Планом организации работы по приведению законодательства Союза ССР в соответствие с Конституцией СССР предусмотрена разработка более 20 проектов новых законов и других законодательных актов, определен перечень законодательных актов, в которые необходимо внести изменения и дополнения, а такие поручения Совету Министров СССР, Министерству юстиции СССР и Прокуратуре СССР по вопросам совершенствования законодательства [7, 1977, № 51, с. 764].

Исполнению указанного постановления содействует постановление Совета Министров СССР от 30 декабря 1977 года «Об организации работы по приведению законодательных актов СССР и решений правительства СССР в соответствие с Конституцией СССР» [5, 1978, № 2, ст. 8], где определены задачи совершенствования законодательства с указанием конкретных исполнителей и сроков исполнения. Эти документы исторического значения определили процесс, содержание, направления и формы совершенствования законодательства в стране, оказали прямое влияние на планирование совершенствования законодательства в союзных республиках. Так, в Украинской ССР приняты постановления Президиума Верховного Совета УССР от 19 июля 1978 года «Об организации работы по приведению законодательства Украинской ССР в соответствие с Конституцией СССР и Конституцией УССР» [8, 1978, № 31, ст. 446] и Совета Министров Украинской ССР от 10 августа 1973 года «Об организации работы по проведению законодательных актов Украинской ССР и решений правительства республики в соответствие с Конституцией СССР и Конституцией Украинской ССР» [6, 1978, № 8, ст. 446]. На Украине предусмотрена разработка 14 проектов нормативных актов и установлен перечень нормативных актов, в которые нужно внести соответствующие изменения в связи с действием Конституций СССР и Конституции Украинской ССР.

Плановый научный характер заложен в основу создания и Свода законов СССР, Сводов законов союзных республик, предусмотренных постановлением ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 2 сентября 1976 года. «О подготовке и издании Свода законов СССР» [7, 1976, № 37, ст. 515] и от 23 марта 1978 года «Вопросы Свода законов СССР» [7, 1978, № 15, ст. 239], в УССР постановлением ЦК Компартии Украина, Президиума Верховного Совета УССР и Совета Министров УССР от 28 сентября 1976 г. «О подготовке и издании Свода законов Украинской ССР» [8, 1976, № 42, ст. 381] и от 4 августа 1978 года «Вопросы Свода законов Украинской ССР» [8, 1978, № 35, ст. 505].

Указанными постановлениями утверждены перечни актов, подлежащих разработке и включению в Свод законов СССР и Свод законов УССР. По своей сущности перечни являются также комплексными планами совершенствования законодательства. Например, союзным перечнем предусмотрено подготовить для включения в Свод законов СССР более 100 нормативных актов.

Новые задачи совершенствования законодательства намечены «Планом подготовка законодательных актов СССР и постановлений правительства СССР на 1983–1985 года» [7, 1982, № 39, ст. 743], который стал комплексным планом совершенствования советского законодательства. Такой же план разработан и в Украинской ССР [8, 1983, № 38, ст. 766].

Намеченные планы совершенствования советского законодательства последовательно претворяются в жизнь. Решаются задачи совершенствования формы и содержания законодательства, устраняются противоречия, множественность нормативных актов, восполняются пробелы в правовом регулировании родственных отношений. Так, в первом томе Свода законов СССР помещено 160 законодательных актов. Часть из них новые, в 42 внесены дополнения. В связи с изданием этого тома признаны утратившими силу более 70 нормативных актов. Таким образом, количество законодательных актов без ущерба, для полноты правового регулирования было уменьшено почти в 2 раза [10].

В плане обеспечения конституционных прав граждан и общественных организаций особое значение приобретает расширение и углубление конституционных гарантий прав и свобод личности, отраженное в союзном и республиканском законодательстве. На основании ст. 58 Конституция СССР Президиум Верховного Совета СССР 1 мая 1980 года принял Указ «О возмещении ущерба, причиненного гражданам незаконными действиями государственных и общественных организаций а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей». Этим же Указом утверждено Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда.

Современная правотворческая практика использует четыре формы совершенствования законодательства: новелизацию, кодификацию, консолидацию и инкорпорацию, уделяя внимание не только совершенствованию формы законодательства, но и улучшению его содержания. Это послужит дальнейшему претворению в жизнь политики КПСС, принципов и положений советских конституций, укреплению правовой основы жизни нашего общества, дальнейшему развитию его демократических начал, повышению стабильности доступности обозримости законодательства, роли и значения закона в обеспечении высокого качества правового регулирования, откроет новые горизонты для социально-правового прогнозирования.

1. Материалы XXVI съезда КПСС. – М., 1981. – 223 с.
2. О 60-й годовщине образования Союза Советских Социалистических Республик. – М., 1982. – 31 с.
3. Материалы Пленума ЦК КПСС 14–15 июня 1983 г. – М., 1983. – 80 с.
4. Материалы Пленума ЦК КПСС, 10 апр. 1984 г. – М., 1984. – 31 с.
5. Собр. постановлений Правительства СССР. Отд. первый.
6. Собр. постановлений Правительства УССР.
7. Ведомости Верховного Совета СССР.
8. Ведомости Верховного Совета УССР.
9. Смирнов В.П. Референдум в печати. – М., 1978. – 71 с.
10. Терещук В.И. Советское законодательство: динамичность и стабильность // Аргументы и факты. – № 32 (149). – 1983. – 9 авг.
11. Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982. – 257 с.

* * *

Правовые средства обеспечения качества продукции // Вестник Львовского университета. Серия юридическая. Вып. 23. – 1985. – С. 80–84.

СТВОРЕННЯ ЗВОДУ ЗАКОНІВ УКРАЇНСЬКОЇ РСР*

Рішення про створення Зводу законів було прийняте постановою РНК від 19 грудня 1917 р., в якій констатовалось, що завданням кодифікаційного відділу НКЮ є «створення повного Зводу діючих законів Російської революції»¹.

19 червня 1928 р. РНК СРСР прийняла спеціальну постанову «Про складення Зібрання діючих законів Союзу РСР». Проект Зводу законів був підготовлений і в березні 1929 р. поданий на розгляд спеціальної комісії ЦВК СРСР. Однак інтенсивний розвиток суспільних відносин, викликаний втіленням у життя грандіозних завдань соціалістичного будівництва, вимагав внесення в законодавство корінних змін, і тому в грудні 1930 р. було прийняте рішення ЦВК СРСР про недоцільність видання підготовленого проекту, який містив застарілі акти перехідного періоду².

В 1938 р. знову розпочато роботу над створенням Зводу законів, але з початком Великої Вітчизняної війни ці роботи припинилися.

2 вересня 1976 р. ЦК КПРС, Президія Верховної Ради СРСР і Рада Міністрів СРСР спільною постановою «Про підготовку та видання Зводу законів СРСР»³ визнали за доцільне поряд із Зводом законів СРСР створити Зводи законів у кожній союзній республіці. Звід законів СРСР і Зводи законів союзних республік у своєму складі становитимуть перший в історії Звід законів Радянської держави. Відповідно в Українській РСР 28 вересня 1976 р. було прийнято спільну постанову ЦК Компартії України, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР «Про підготовку і видання Зводу законів Української РСР»⁴. Цією постановою на Міністерство юстиції УРСР покладено обов'язки по підготовці проектів

* Співатор – А.П. Ткач.

¹ ЗУ РРФСР. – 1917. – № 12. – Ст. 171.

² Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. – М., 1969. – С. 57–66.

³ Відомості Верховної Ради СРСР. – 1976. – № 37. – Ст. 515.

⁴ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1976. – № 42. – Ст. 381.

нормативних актів, що будуть включені до Зводу законів. При вирішенні питань удосконалення законодавства з певної галузі управління підготовка нормативних актів проводиться відповідними міністерствами та відомствами разом із Міністерством юстиції УРСР. Загальне керівництво роботами по створенню Зводу законів здійснюється спеціальною Комісією, яку очолює Міністр юстиції УРСР. При комісії діє науково-консультативна Рада для попереднього розгляду питань, що у разі необхідності виносяться на розгляд Комісії.

Поряд з організаційними питаннями щодо створення Зводу законів були вирішені питання методичного характеру. Так, спільною постановою ЦК Компартії України, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР від 4 серпня 1978 р. «Питання Зводу законів Української РСР» затверджені «Основні принципи формування матеріалів Зводу законів Української РСР» та «Схема Зводу законів Української РСР»¹.

«Основними принципами...» чітко визначене коло нормативних актів, які слід включити до Зводу законів. До їх числа належать законодавчі акти та найважливіші спільні постанови Центрального Комітету Компартії України і Ради Міністрів УРСР, а також постанови загальнонормативного характеру. Пунктом 6 «Основних принципів...» визначено також коло нормативних актів, які не підлягають включенню до Зводу законів. Це акти тимчасового характеру, а також ті, що стосуються окремих підприємств, організацій, установ; акти, які не мають загального значення, стосуються рівня оптових і роздрібних цін і тарифів за послуги, розміру закупочних цін на сільськогосподарську продукцію та інші акти, внаслідок самого характеру, яких правове регулювання часто змінюється. Не включені також акти з питань, вирішення яких віднесено до компетенції місцевих Рад народних депутатів, їх виконавчих комітетів, міністерств, державних комітетів і відомств УРСР. Таким чином, термін «закон» вжито в його широкому розумінні, тобто в значенні нормативного акту, як це зафіксовано, наприклад, ст. 112, 128, 130 Конституції СРСР*.

Згідно із «Схемою Зводу Законів Української РСР» акти законодавства будуть розміщені у Зводі за предметною ознакою в 5-ти розділах і 40 главах. На перший план будуть виділені кодекси та інші основоположні акти з вказівкою первісних офіційних джерел їх опублікування. Передбачена і можливість поділу кожної глави на параграфи, пункти і підпункти. Слід зауважити, що схеми Зводу законів СРСР і Зводу законів УРСР схожі. В їх основу покладений предмет правового регулювання. Однак схема Зводу законів Української РСР має ряд особливостей. Зокрема, схема Зводу законів УРСР має на два розділи менше, в ній відсутні глави про органи народного контролю; про централізовані органи управління; про пропозиції, заяви і скарги громадян; про святкові і пам'ятні дати; про прокурорський нагляд. Поряд із цим у Зводі законів Української РСР є і будуть глави, окремі нормативні акти, включення яких у Звід законів СРСР, згідно зі схемою, не передбачається. Так, у зв'язку з тим, що питання правового регулювання побутового обслуговування громадян і житлово-комунального господарства здійснюється, в основному, республіканським законодавством, передбачено розмістити це законодавство в главі 8 четвертого розділу Зводу законів Української РСР, чого не передбачено схемою союзного Зводу законів.

¹ Там же, 1978. – № 35. – Ст. 505.

* У Конституції СРСР в ст. 39, 40, наприклад, зафіксоване і розуміння закону у вузькому значенні – як акту Верховної Ради СРСР.

У перший розділ Зводу законів Української РСР (том 1-й) включені, наприклад, Положення про релігійні об'єднання та Примірні інструкція з діловодства в міністерствах і відомствах Української РСР і виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів, яких немає у Зводі законів СРСР. Крім того, розділи, глави і параграфи Зводів законів Союзу РСР і Української РСР відрізняються за обсягом законодавства, яке включається до них. Виходячи з того, що російська мова стала фактично мовою міжнародного спілкування братніх народів Союзу РСР, мовою їх дружби і всебічного співробітництва, видання Зводу законів СРСР проводиться російською мовою, а Зводу законів Української РСР, як і інших республік – російською та національними мовами.

Особливості Зводу законів Української РСР зумовлені, насамперед, існуючим розмежуванням Конституцією СРСР компетенції між Союзом РСР і союзними республіками і побудованими на цій основі системами союзного і республіканського законодавства.

Постановою «Питання Зводу законів Української РСР» визначено, зокрема, видати Звід законів протягом 1982–1986 років як офіційне видання Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР з правом його передплати організаціями та громадянами. Крім того, затверджено план підготовки і видання Зводу законів, а також схвалено перелік нормативних актів, що підлягають розробці і включенню до нього. Враховуючи необхідність дальшого розвитку законодавства, визнано за доцільне видавати Звід законів на роз'ємних зошитах. Комісії по виданню Зводу законів надано право вносити необхідні зміни до його схеми і переліку нормативних актів, що підлягають розробці і включенню до нього, давати необхідні доручення міністерствам і відомствам з питань його підготовки і видання.

Виходячи зі своїх повноважень, Комісія затвердила 4 червня 1979 р. «Правила підготовки Зводу законів Української РСР», які складаються з трьох розділів: а) загальні положення; б) формування матеріалів Зводу законів; в) розробка проектів актів, що підлягають включенню до Зводу законів. Правила, переліки діючих республіканських актів та рекомендацій, які повинні бути враховані при розробці укрупнених актів, надіслані міністерствам, державним комітетам та відомствам для керівництва при проведенні роботи по підготовці матеріалів Зводу законів.

Ряд заходів з підготовки і видання Зводу законів Української РСР вжито Міністерством юстиції. Зокрема, проведено семінар зі заступниками міністрів, представниками державних комітетів, керівниками відомств та начальниками юридичних відділів. Наказом Міністра юстиції УРСР від 3 грудня 1981 року затверджені детальні «Методичні вказівки по підготовці Зводу законів Української РСР». На період підготовки і видання Зводу в апараті Міністерства юстиції утворено спеціальний структурний підрозділ – управління господарського законодавства, що дало змогу закріпити за кожним розділом Зводу законів групу спеціалістів, які проводять вивчення законодавства, розробку пропозицій для його впорядкування і вдосконалення.

Важливе значення має визначення згаданими вище спільними постановами ЦК Компартії України, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР юридичної природи Зводу законів. Із їх змісту випливає, що Звід законів Української РСР не стане єдиним нормативним актом-гігантом, єдиним джерелом республіканського законодавства, «кодексом кодексів». В радянській

юридичній науці поширився погляд на Звід законів як на особливий різновид систематичного зібрання діючого законодавства. А.Ф.Шебанов, наприклад, визначив Звід законів як «найвищий вид систематичного зібрання» діючих законів¹. Однак Звід законів Української РСР суттєво відрізнятиметься від звичайного систематичного зібрання діючого законодавства. По-перше, Звід законів – це офіційне видання Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР, а систематичне зібрання діючого законодавства – автономне видання Міністерства юстиції республіки. Тому на Звід законів можна посилалися як на джерело законодавства при вирішенні конкретних справ. По-друге, систематичне зібрання діючого законодавства містить у собі практично всі діючі нормативні акти, а до Зводу законів включаються законодавчі акти та найважливіші постанови ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР, а також постанови загальнононормативного характеру. По-третє, Звід законів буде оновлюватися в міру прийняття нових нормативних актів, а систематичне зібрання діючого законодавства такому оновленню піддаватися не буде. По-четверте, систематичне зібрання діючого законодавства є результатом інкорпорації законодавства, а при створенні Зводу законів проводяться значні роботи по консолідації, кодифікації, новелізації, створенню укрупнених нормативних актів. В цілому вдосконалюється не лише форма законодавства, а і його зміст. По-п'яте, Звід законів і систематичне зібрання діючого законодавства – різні за схемою розміщення в них нормативних актів. По-шосте, Звід законів повинен бути схвалений Президією Верховної Ради і Радою Міністрів УРСР, тоді як при створенні систематичного зібрання діючого законодавства це необов'язково.

Таким чином, створення Зводу законів Української РСР стане черговим кроком на шляху перетворення в життя законодавчої політики КПРС, принципів і положень Конституції СРСР і Конституції Української РСР.

Удосконалення законодавства не припиниться із завершенням видання Зводу законів, оскільки зростання ролі права в умовах розвинутого соціалізму викликає необхідність постійного вдосконалення діючого законодавства, приведення його у відповідність з новими інтересами і потребами суспільного розвитку.

* * *

Вісник Київського університету. Юридичні науки. – 1985. – № 26. – С. 3–7.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСТОРИИ СОЗДАНИЯ СВОДА ЗАКОНОВ СОВЕТСКОГО ГОСУДАРСТВА

Идея создания Свода законов Советского государства принадлежит В.И. Ленину [1, т. 54, с. 289]. П.И. Седугин, например, приходит к выводу о том, что впервые В.И. Ленин поставил вопрос о создании Свода законов в 1922 г. [14, с. 5]. Между тем решение об упорядочении законодательства и создании Свода законов было принято ранее. 21 ноября 1917 г. управляющий делами СНК В. Д. Бонч-Бруевич писал: «В настоящее время Комиссар по юстиции занят составлением сборника декретов и законов, изданных по сие время рабочим и крестьянским правительством» [19, ф. 130, оп. 1, д. 19, л. 53].

¹ Шебанов А.Ф. Подготовка Свода законов Советского государства и юридическая наука // Сов. государство и право. – 1977. – № 5. – С. 86.

19 декабря 1917 г. постановление СНК утвердило план работы Народного комиссариата юстиции. В постановлении подчеркивалось, что задачей кодификационного отдела является «создание полного Свода действующих законов Русской революции» [16, 1917, №12, ст.171]. Так впервые в законе была отражена ленинская идея создания Свода законов. После принятия постановления в декабре 1917 г. в «Газете Временного Рабочего и Крестьянского правительства» сообщалось, что кодификационный отдел НКЮ выработал план, согласно которому приступил к составлению «полного Свода законов Российской революции» [19, ф. 130, оп. 1, д. 19, л. 12–14]. Исходя из приведенных документов можно сделать вывод о том, что в сентябре 1922 г. В. И. Ленин интересовался проводимой в этом направлении работой.

Необходимость системного упорядочения, кодификации законодательства была вызвана наличием огромного количества неупорядоченных нормативных актов, что отрицательно влияло на качество правового регулирования, тормозило в какой-то мере прогрессивное развитие новых общественных форм жизни, вызывало опасность возникновения «зарегулированности» общественных отношений. Такое положение было образно охарактеризовано, как «наводнение», как «угрожающие затопить нас волны законов» [15, с. 12].

Свод законов не был издан в тот исторический период, однако стремление молодого Советского государства создать его увенчалось проведением кодификации отраслевого законодательства и созданием в 1926–1927 гг. не имевшего официального характера «Систематического собрания действующих законов Союза Советских Социалистических Республик» в четырех томах. 19 июня 1927 г. постановление СНК СССР «О составлении Собрания действующих законов Союза ССР» возложило на кодификационную комиссию СНК СССР проведение работ по подготовке проекта Свода законов СССР [9].

Проект Свода законов был подготовлен к марту 1929 г. и представлен на рассмотрение специальной комиссии ЦИК СССР. Комиссия изучала проект до декабря 1930 г. Она определила полноту собранного законодательства, внесла редакционные поправки и предложила внести ряд существенных изменений в проект. По замыслу создателей, Свод законов СССР должен был стать единственным официальным источником права. Акты, не включенные в него, должны были стать недействительными. Проект закона «Об утверждении и введении в действие Свода законов Союза ССР» предполагал лишь незначительные отклонения от этого правила.

Интенсивное развитие общественных отношений, вызванное индустриализацией, коллективизацией и культурной революцией, не позволило принять и ввести в действие первый проект Свода законов СССР. В декабре 1930 г. было принято решение ЦИК СССР о нецелесообразности издания Свода законов СССР.

В 1938–1941 гг. работы по подготовке Свода законов были возобновлены, но, к сожалению, не дали положительного результата [17, с. 9].

В послевоенный период в связи с проведением второй кодификации советского законодательства, в юридической литературе вновь поднимается вопрос о необходимости создания Свода законов СССР и наряду с ним Свода законов союзных республик [10, с.10]. Впервые в официальном порядке такой вопрос был поставлен на XXV съезде КПСС. На съезде отмечалось, что «...настало время издать свод законов Советского государства» [2, с.82]. На необходимость дальнейшего совершенствования законодательства указал XXVII съезд КПСС [3].

К этому времени были созданы необходимые экономические, политические и юридические предпосылки для успешной реализации этой важной задачи. К их числу следует отнести проведенные в 1950–1970 гг. кодификацию и систематизацию советского законодательства, завершившиеся изданием собрания действующего законодательства СССР и систематических собраний действующего законодательства союзных республик. Собрания стали своего рода нормативной базой, используемой для создания Свода законов СССР и Свода законов союзных республик. Без подготовки и издания систематических собраний действующего законодательства нельзя было и думать об издании Свода законов [13, с. 5].

В Украинской ССР систематическое собрание действующего законодательства издано в 24 томах. В 29-ти разделах по отраслям права размещено 4315 нормативных актов. Законодательство Украинской ССР было приведено в систему и освобождено почти от 5 тысяч устаревших нормативных актов [11, с. 4].

Во исполнение постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 25 июня 1975 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства» [6, 1975, № 16, ст. 96] через научно-информационный центр ВНИИСЗ был организован государственный учет нормативных актов Союза ССР и союзных республик.

Сердцевиной Свода законов Советского государства стали Конституция СССР (1977 г.) и конституции союзных республик, закрепившие основы развитого социалистического общества. Реализация планов приведения законодательства в соответствие с Конституцией СССР и конституциями союзных республик явилась важной предпосылкой создания Свода законов Советского государства [5, 1977, № 51, ст. 76, 4, 7, ст. 446].

К моменту создания Свода законов в стране был накоплен большой опыт по кодификации и систематизации законодательства. Советская правовая наука на достаточно высоком уровне была обеспечена практическими и научными кадрами.

В связи с подготовкой к изданию Свода законов Советского государства в юридической литературе был поднят вопрос о предмете Свода. И. С. Самощенко, например, предложил следующие варианты: 1) предмет Свода законов совпадает с предметом Собрания действующего законодательства; 2) предмет Свода законов шире предмета Собрания действующего законодательства; 3) предмет Свода законов уже предмета Собрания действующего законодательства [12, с. 5].

Анализ посвященных Своду материалов нормативного и методического характера показывает, что при издании Свода законов законодатель пошел иным путем.

Основные вопросы создания Свода законов определены совместными постановлениями ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 2 сентября 1976 г. «О подготовке и издании Свода законов СССР» [5, 1976, № 37, ст. 515] и от 25 марта 1978 г. «Вопросы Свода законов СССР» [6, 1978, № 9, ст. 60]. В Украинской ССР, как и в каждой союзной республике, во исполнение указанных постановлений приняты соответствующие постановления [8, 1976, № 42, ст. 381; 1978, № 35, ст. 505]. Свод законов СССР и Свод законов союзных республик в своем единстве составят первый Свод законов Советского многонационального государства. В настоящее время в законодательном порядке еще не решен вопрос о создании Сводов законов автономных республик.

Отдельные авторы высказывали в юридической литературе мнение о возможности включения в Свод законов нормативных актов, принятых на съездах Советов, заседаниях ЦИК, Президиума ЦИК, СНК [18, с. 60]. На наш взгляд, такое включение в союзном и республиканском масштабах нецелесообразно и может рассматриваться лишь как исключение ввиду особого, политического значения конкретного нормативного акта. Данные нормативные акты сыграли роль в свое время, а в настоящее время полностью либо в большей части устарели и не могут обеспечить высокое качество правового регулирования на уровне качественно новых общественных отношений. Представляется, что такие акты стали памятниками истории и должны отменяться по мере создания новых кодификационных актов. Такая тенденция наблюдается при создании Свода законов Украинской ССР.

Так, в первом томе Свода законов Украинской ССР содержится лишь один нормативный акт, принятый в довоенное время. Это закон Украинской ССР от 29 июля 1983 г. «О возмещении депутатам Верховного Совета УССР расходов, связанных с выполнением депутатских полномочий». Однако и этот закон включен не в первоначальной редакции, так как в него дважды (в 1979 и 1980 гг.) вносились изменения, и поэтому его статьи не сохранили первоначального содержания [8, 1979, № 31, ст. 400; 1980, № 14, ст. 211]. Все остальные нормативные акты, за исключением одного [7, т. 1, гл. 10, § 1], приняты в период от середины 50-х годов до настоящего времени, т.е. практически в период построения развитого социалистического общества.

Такая же линия четко прослеживается и при создании Свода законов СССР. Так, первый том Свода законов содержит лишь 7 актов [4, разд. I, т. 1, гл. 12, § 2, с. 437; § 3, с. 449, 460, 478; § 4, с. 485–486, 493], принятых в довоенное время и касающихся вопросов установления высших степеней отличия, орденов, медалей, почетных званий. В девятом томе Свода законов СССР таких актов 4 из 91, и касаются они вопросов внешних отношений [4, разд. V, т. 9, гл. 2, с. 129–130].

Создание Свода законов Советского государства следует рассматривать, на наш взгляд, как очередной этап третьей кодификации советского законодательства, проводимой на основе Конституции СССР и конституций союзных республик с целью дальнейшего укрепления правовой основы государственной и общественной жизни, обеспечения стабильности, доступности законодательства для всех граждан, укрепления социалистической законности, усиления охраны правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан.

-
1. Ленин В.И. Полн. собр. соч.
 2. Материалы XXV съезда КПСС. – М., 1976. – 256 с.
 3. Правда. – 1986. – 26 февр.
 4. Свод законов СССР.
 5. Ведомости Верховного Совета СССР.
 6. СП СССР.
 7. Свод законов УССР.
 8. Ведомости Верховного Совет. УССР.
 9. Гусев Ю.И. Теоретические проблемы составления Свода законов СССР (по материалам предметной систематизации советского законодательства в 1927–1930 гг.). – М., 1973. – 22 с.
 10. Межвузовское научное совещание «Сорок лет Советского государства и права и развитие правовой науки». Тезисы докладов. – Л., 1957. – 253 с.

11. Пашукова О.Г. Свод законов Украинской ССР // Хозяйство и право. – 1982. – № 6. – С. 3–8.
12. Самощенко И.С. О своде законов Советского государства // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М., 1977. – Т. 8. – 253 с.
13. Самощенко И.С. Свод законов Советского государства // Сов. Юстиция. – 1981. – № 3. – С. 3–9.
14. Седугин П.И. Свод законов СССР и дальнейшее совершенствование законодательства // Человек и закон. – 1977. – № 8. – С. 3–7.
15. Стучка П.И. Революционная кодификация // Революция права. – 1929. – № 5. – С. 3–6.
16. СУ РСФСР.
17. Ушаков А.А. В.И. Ленин и кодификация советского права // Сов. гос-во и право. – 1956. – № 5. – С. 6–10.
18. Шебанов А.Ф. Подготовка Свода законов СССР и юридическая наука // Сов. гос-во и право. – 1977. – № 5. – С. 59–72.
19. ЦГАОР СССР.

* * *

Проблемы социалистической законности. – Вып. 17., 1986. – С. 43–47.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕТСКОГО КОДИФИКАЦИОННОГО ПРОЦЕССА

Усиление законодательной деятельности Верховного Совета СССР, Верховных Советов союзных и автономных республик объективно требует изучения и совершенствования процессуальной формы этой деятельности, в том числе и кодификационного процесса.

Главная цель советского кодификационного процесса – совершенствование содержания и формы законодательства, приведение его в соответствие с назревшими потребностями и тенденциями развития общества. В ходе кодификационной деятельности обеспечивается более высокий уровень обзримости, доступности и ясности законодательства, устраняются противоречия и пробелы в правовом регулировании. В разрезе этих общих целей определяются конкретные цели каждой из стадий кодификационного процесса, которые условно, на наш взгляд, можно определить в следующем порядке: а) определение необходимости проведения кодификации; б) принятие решения о проведении кодификации; в) подготовка проекта кодификационного акта; г) утверждение (принятие) кодификационного акта; д) приведение действующего законодательства в соответствие с новым кодификационным актом.

Анализ действующего законодательства показывает, что детальному нормативному регулированию подвергнута лишь стадия подготовки и принятия кодификационного акта. Вне пределов такого регулирования пребывает определение необходимости проведения кодификации, принятие решения о проведении кодификации, приведение действующего законодательства в соответствие с новым кодификационным актом.

Представляется, что весь процесс формирования и подготовки кодификационных актов, и особенно процесс приведения действующего законодательства в соответствие с новым кодификационным актом, должны регулироваться одним нормативным актом. Таким нормативным актом мог бы стать «Закон о правотворчестве в СССР» – кодификационный акт, объединяющий в себе все

нормы права, регулирующие вопросы правотворческого процесса в СССР. Примерная структура Закона: 1. Общая часть. 2. Правотворчество Союза ССР. 3. Правотворчество союзных республик. 4. Правотворчество автономных республик. 5. Правотворчество местных Советов народных депутатов. 6. Кодификация и систематизация законодательства. Разработку этого закона целесообразно предусмотреть в плане законодательных работ на 1986–1990 годы.

В этом законе целесообразно выделить специфические особенности новеллизации, кодификации, инкорпорации и консолидации, более детально регламентировать демократические начала правотворчества, участие научных учреждений и ученых в кодификационном процессе, правовой статус субъектов правотворчества.

Кодификации как особому виду деятельности компетентных государственных органов по совершенствованию действующего законодательства присущи определенные принципы: партийность, социалистическая законность, планомерность, преемственность, реализм, демократизм, гармоничное, сочетание общесоюзных интересов с интересами всех субъектов советской федерации, широкое использование достижений науки, прогнозирование и моделирование. Эти принципы целесообразно отразить в «Законе о правотворчестве в СССР»; они должны стать основой для решения всех процессуальных вопросов правотворческой деятельности в целом.

Анализ законодательства позволяет определить условные звенья процесса приведения законодательства в соответствие с новым кодификационным актом: а) принятие Верховным Советом УССР нового кодификационного акта; б) поручение Верховным Советом своему Президиуму привести в соответствие с кодификационным актом действующее законодательство; в) Указ Президиума Верховного Совета УССР о порядке введения кодификационного акта; г) Указ (указы) Президиума Верховного Совета УССР о полной или частичной отмене нормативных актов с целью приведения их в соответствие с новым кодификационным актом.

Издание кодекса должно завершаться отменой всех без исключения нормативных актов, изданных до его принятия, в том числе ведомственного характера. Нормы этих актов должны быть полностью поглощены кодексом. Это не значит, что кодекс должен оставаться раз и навсегда неизменным. В него должны вноситься изменения, ибо общественные отношения, как известно, постоянно развиваются. Законодатель не может во всех деталях предвидеть их развитие и обеспечить их правовое регулирование на длительную перспективу. Такой подход позволит максимально избежать ситуации, при которой иногда фактически действующими актами оказываются не законы, кодексы, основы законодательства, а противоречащие им подзаконные акты. Анализ законодательной деятельности в УССР показывает, что с момента вступления в силу и по октябрь 1984 г. в уголовный кодекс республики внесено более 340 изменений и дополнений, в уголовно-процессуальный кодекс – более 270, в гражданский кодекс – более 70, а в гражданско-процессуальный – более 130 изменений и дополнений.

Задача кодификатора состоит в том, чтобы обеспечить максимально возможное регулирование кодексом определенной сферы общественных отношений.

На наш взгляд, издание кодификационного акта должно знаменовать собой новую вершину в развитии определенной отрасли законодательства, обеспечивать самый высокий уровень его ясности и доступности. Представляется неоправданным использование формулировки «действующие акты законодательства

Української ССР застосовуються, оскільки вони не суперечать кодексу». Не ясно, про які законодавчі акти йдеться і хто визначає, суперечать чи не суперечать вони кодексу. З сенсу формулювання випливає, що таке право надається застосовувальними органами. Однак рівень професійного правосвідомості і підготовки співробітників таких органів не однаковий.

Рівень ефективності кодифікаційної діяльності в багатьох залежить від ступеня розробки загальноправового тезаурусу. Настала необхідність широко обговорити питання про проведення систематизації правових категорій, вироблених радянською правовою наукою. Розривне розуміння багатьох правових понять і категорій негативно впливає і на проведення кодифікації, і на проведення наукових досліджень в області кодифікаційного процесу. Правові категорії і поняття є результатом закономірного зміни суспільних відносин. Розвиток законодавства об'єктивно вимагає удосконалення правових категорій і понять.

Переможення існуючого розриву між розвитком правових категорій, концепцій і теорій права, з однієї сторони, і норм, інститутів і галузей законодавства – з іншої можливо шляхом глибокого вивчення застосовувальної практики, використання досягнень суміжних з юриспруденцією наук, створення загальноправового тезаурусу.

* * *

Юридический процес как средство обеспечения социалистической законности // Вестник Львовского университета. Серия юридическая. Вып. 24. – 1986. – С. 71–73.

ОСНОВНІ ЕТАПИ ДРУГОЇ КОМПЛЕКСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УРСР

Реалізація курсу КПРС на прискорення соціально-економічного розвитку нашої країни обумовлює необхідність активізації діяльності компетентних органів Радянської держави по вдосконаленню чинного законодавства, здійснюваному з урахуванням нагальних потреб розвитку суспільства.

Найвищою та найрадикальнішою формою вдосконалення законодавства є його кодифікація. Тому вивчення практики її здійснення становить не тільки суто пізнавальний, а й практичний інтерес, оскільки дозволяє творчо використовувати набутий досвід до сучасних і майбутніх умов.

У радянській історико-правовій літературі проблеми першої кодифікації законодавства УРСР дістали досить повне висвітлення¹. Дослідженню ж ходу кодифікації республіканського законодавства в період з кінця 50-х років і до завершення видання Зводу законів УРСР приділено мало уваги. Як відомо, завершення першої комплексної кодифікації законодавства Української РСР знаменувало собою створення республіканської соціалістичної системи права. В наступні роки розвиток законодавства УРСР здійснювався практично шляхом поточної правотворчості.

¹ Див., напр.: Усенко І. Основні етапи першої комплексної кодифікації законодавства Радянської України. // Рад. право. – 1985. – № 10. – С. 54–57.

Наприкінці 50-х років у нашій країні склалися соціально-економічні, політичні та техніко-юридичні передумови для проведення нової кодифікації радянського законодавства. Вперше в офіційному порядку на необхідність проведення кодифікаційних робіт було вказано на шостій сесії Верховної Ради СРСР четвертого скликання, яка 11 лютого 1957 р. прийняла Закон про віднесення до видання союзних республік законодавства про судоустрій союзних республік, прийняття цивільного, кримінального і процесуальних кодексів. Цей акт фактично визнав недоцільним прийняття загальносоюзних кодексів, спроба підготовки яких була здійснена наприкінці 30-х і на початку 50-х років, і закріпив за Союзом РСР право видання Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік, а за союзними республіками – кодексів законів з певних галузей права.

Друга комплексна кодифікація загальносоюзного і республіканського законодавства проводилась під керівництвом КПРС на основі принципів, розроблених ще за життя В.І.Леніна, і була взаємозв'язаною і взаємообумовленою. У 1958–1985 рр. розроблено і введено в дію 16 Основ: кримінального законодавства; про судоустрій; кримінального судочинства; цивільного законодавства; цивільного судочинства; про шлюб та сім'ю; земельного законодавства; виправно-трудоного законодавства; про охорону здоров'я; про працю; водного законодавства; про народну освіту; про надра; лісового законодавства; про адміністративні правопорушення; житлового законодавства. Крім того, були прийняті такі загальносоюзні законодавчі акти, як Положення про військові трибунали, Повітряний кодекс, Митний кодекс, Кодекс торговельного мореплавства, Закон про державний нотаріат та ін.

14 травня 1956 р. Президія Верховної Ради УРСР прийняла постанову «Про перегляд кодексів законів УРСР»¹, якою доручила Міністерству юстиції республіки організацію підготовки проектів цих законодавчих актів. З цією метою були створені спеціальні комісії. Кодекси розроблялися і вводилися в дію в міру прийняття відповідних Основ законодавства. З 1961 р. прийнято 13 кодексів: Кримінальний, Кримінально-процесуальний (1960 р.), Цивільний, Цивільний процесуальний (1963 р.), Кодекс про шлюб та сім'ю (1969 р.), Земельний, Виправно-трудогий (1970 р.), Кодекс законів про працю (1971 р.), Водний (1972 р.), Кодекс законів про надра (1976 р.), Лісовий (1979 р.), Житловий (1983 р.), Кодекс про адміністративні правопорушення (1984 р.).

Таким чином, друга комплексна кодифікація галузевого законодавства нашої республіки тривала понад 25 років. Уявляється, що рівень теоретичного розроблення проблем кодифікації, законодавчої техніки, забезпеченості як країни в цілому, так і республіки кваліфікованими юридичними, науковими та іншими кадрами дозволяв провести її (як в загальносоюзному, так і в республіканському масштабі) в значно коротші строки. Однією з причин розтягнення кодифікаційних робіт, на наш погляд, була відсутність загальносоюзного і республіканського державних планів кодифікації законодавства. Могло бути б ширшим і різноманітнішим за формами залучення до кодифікації працівників правоохоронних органів, науковців, широкої громадськості.

Привертає до себе увагу той факт, що республіканські кодекси не залишилися «застиглими» законодавчими актами. Так, за станом на 1 січня 1985 р. з моменту введення в дію до Кримінального кодексу УРСР було внесено понад 340 змін та доповнень, Кримінально-процесуального – більш як 270, Цивільного – понад 70,

¹ Згурська К. Кодифікація законодавства УРСР // Рад. право. – 1958. – № 4. – С. 4.

Цивільного процесуального – більш як 130. Це свідчить, по-перше, про постійне й оперативне реагування законодавця на потреби практики правового регулювання суспільних відносин і, по-друге, про вплив на цей процес суб'єктивного фактора.

Важливе значення для розвитку законодавства республіки мало опублікування відповідно до постанови Ради Міністрів УРСР від 6 лютого 1962 р. [1] Міністерством юстиції республіки протягом 1963–1964 рр. семитомного Хронологічного зібрання чинних законів, указів Президії Верховної Ради УРСР, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. У цьому виданні подано 2036 актів (зі змінами та доповненнями, внесеними до них до 1 липня 1962 р.), розміщених за датами їх затвердження. Наявність алфавітно-предметного та хронологічного покажчиків робило його зручним у користуванні.

Важливий етап в історії другої комплексної кодифікації законодавства УРСР відкрила постанова Ради Міністрів республіки від 12 грудня 1972 р. «Про видання Систематичного зібрання діючого законодавства Української РСР» [2]. Нею з метою забезпечення міністерств, відомств, виконкомів місцевих Рад та інших державних і господарських органів законодавством Рада Міністрів республіки зобов'язала Міністерство юстиції УРСР приступити, починаючи з 1973 р., до підготовки вказаного видання з тим, щоб протягом 1975–1978 рр. видати розділи з питань народного господарства. Необхідність вдосконалення господарського законодавства, як було зазначено в постанові ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР від 23 липня 1975 р. [3], була обумовлена тим, що воно не повністю відповідало потребам розвитку економіки.

Підготовку цього видання Міністерство юстиції УРСР проводило разом з міністерствами, державними комітетами республіки, науковими установами АН УРСР і вищими юридичними навчальними закладами. Безпосереднє керівництво здійснювала головна редакція з шести осіб, яку очолював міністр юстиції УРСР. При цьому широко використовувався досвід, нагромаджений під час роботи як над загальносоюзним, так і республіканським законодавством. Головним джерелом, нормативною основою створення Систематичного зібрання було Хронологічне зібрання. Одночасно розроблялися й нові законодавчі акти.

Робота по створенню Систематичного зібрання проводилась відповідно до методичних правил, схвалених колегією Міністерства юстиції УРСР 29 грудня 1972 р., а також інструкції, схваленої колегією Міністерства юстиції УРСР 12 травня 1976 р. Вивчалися всі законодавчі акти і постанови уряду республіки, починаючи з 1918 р. З більш як 160 тис. нормативних актів для подальшої роботи було відібрано понад 12 тис. Після їх опрацювання до Систематичного зібрання було включено 4315 цих та нових актів¹, які були вміщені у 24 томах. Крім того, було видано довідковий, 25-й том.

З метою постійного підтримання Систематичного зібрання в контрольному стані постановою від 28 травня 1981 р. [4] Рада Міністрів республіки зобов'язала Міністерство юстиції УРСР готувати до нього доповнення. У 1983 р. було видано 26-й, 27-й і 28-й томи Систематичного зібрання, в яких вміщено по розділах законодавство республіки за станом на 1 січня 1981 р.

Новим етапом другої комплексної кодифікації республіканського законодавства стало створення Зводу законів УРСР. Початок йому поклала прийнята на виконання рішення XXV з'їзду партії 2 вересня 1976 р. ЦК КПРС, Президією

¹ Павшукова О. Свод законов Украинской ССР // Хозяйство и право. – 1982. – № 6. – С. 4.

Верховної Ради СРСР і Радою Міністрів СРСР спільна постанова «Про підготовку і видання Зводу законів СРСР» [5], якою, зокрема, було визнано за доцільне поряд із створенням Зводу законів СРСР у кожній союзній республіці підготувати і видати свій Звід законів. Спільною постановою ЦК Компартії України, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР від 28 вересня 1976 р. «Про підготовку і видання Зводу законів УРСР» [6] на Міністерство юстиції республіки було покладено обов'язки, пов'язані з підготовкою за участю відповідних міністерств та відомств проектів нормативних актів, які підлягають включенню до Зводу законів. Для здійснення загального керівництва підготовкою і виданням Зводу законів відповідно до цієї ж постанови було утворено спеціальну комісію, очолювану міністром юстиції УРСР. При ній діяла науково-консультативна рада, яка здійснювала попередній розгляд деяких питань.

Комісії належало виконати значний обсяг робіт. Тому поряд з питаннями організаційного характеру вона згідно з цією ж постановою вирішувала питання методичного забезпечення роботи по створенню Зводу законів. Спільною постановою ЦК Компартії України, Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР від 4 серпня 1978 р. були схвалені схема Зводу законів УРСР і основні принципи формування його матеріалів [7].

Виходячи з своїх повноважень, Комісія по виданню Зводу законів УРСР 4 червня 1979 р. затвердила правила його підготовки. Вони, переліки чинних республіканських актів та рекомендації щодо розроблення актів були надіслані міністерствам, державним комітетам і відомствам для керівництва під час проведення робіт по підготовці матеріалів Зводу законів.

Ряд організаційних заходів здійснило Міністерство юстиції УРСР. Зокрема, провівся семінар з заступниками міністрів, представниками державних комітетів, керівниками відомств та начальниками юридичних відділів. Наказом міністра від 3 грудня 1981 р. було затверджено детальні методичні вказівки по підготовці Зводу законів Української РСР. В апараті міністерства було утворено спеціальний підрозділ – управління господарського законодавства, що дало змогу закріпити за кожним розділом Зводу законів групу спеціалістів, які займалися вивченням законодавства та розробленням пропозицій щодо його упорядкування і удосконалення. У підготовці Зводу законів активну участь брали науковці.

Такий високий рівень організаційного забезпечення процесу формування матеріалів Зводу законів дозволив оперативнo й успішно завершити всі заплановані підготовчі роботи¹.

Створення Зводу законів Української РСР стало, з одного боку, завершальним етапом другої комплексної кодифікації законодавства республіки, а з другого – початковим етапом третьої його кодифікації, оскільки серцевиною Зводу є Конституція УРСР 1978 р.

Радянська Конституція завжди була міцною теоретичною і правовою основою кодифікації законодавства. Перша кодифікація законодавства УРСР була проведена фактично на основі Конституції Української РСР 1919 р. і Конституції СРСР 1924 р., а друга – Конституції СРСР 1936 р. та Конституції УРСР 1937 р.

Прийняття Конституції СРСР 1977 р. знаменувало собою початок нової кодифікації радянського законодавства. На її основі проведена кодифікація конституційного законодавства союзних і автономних республік.

¹ Зайчук В. Завершення підготовки Зводу законів Української РСР – важливий етап удосконалення республіканського законодавства. // Рад. право. – 1986. – № 1. – С. 5–9.

Таке місце Радянської Конституції обумовлено тим, що вона має найвищу юридичну силу, в ній в найбільш концентрованому вигляді закріплена політика КПРС і Радянської держави, політична, економічна й соціальна основи радянського суспільства, найближчі й перспективні цілі правового регулювання та його основні принципи, чітко визначене співвідношення союзного і республіканського законодавства, компетенція суб'єктів правотворчої діяльності, основи правового статусу громадян. Вона органічно увібрала в себе досвід законодавчої діяльності за весь період розвитку Радянської держави.

Таким чином, друга комплексна кодифікація законодавства Української РСР підняла правове регулювання суспільних відносин на якісно новий, більш високий рівень, сприяла поступальному прогресивному розвитку суспільства. З її завершенням було закладено міцний фундамент для подальшого розвитку республіканського законодавства.

У матеріалах XXVII з'їзду КПРС, наступних Пленумів ЦК КПРС, інших партійних документах вдосконалення законодавства розглядається як важливий вид державної діяльності, спрямованої на реалізацію завдань прискорення соціально-економічного розвитку нашої країни. Нові плани підготовки законодавчих актів уже реалізуються [8].

Партія орієнтує на перебудову всіх сфер життя радянського суспільства, наголошує на необхідності мислити і діяти нестандартно, критично оцінюючи досягнуте. З урахуванням цього має проводитись і робота по вдосконаленню чинного законодавства. Застарілі стереотипи слід долати і в правотворчому процесі. Принциповим напрямом цього є подальша демократизація правотворчості, рішуча боротьба з вузьковідомчими та екстенсивними тенденціями в розвитку законодавства, неухильне зростання його ролі в правовому регулюванні, поступове обмеження сфери відомчої нормотворчості.

Вдосконалення чинного законодавства, правотворчого процесу в кінцевому підсумку сприятиме підвищенню якості правового забезпечення втілення в життя соціально-економічної політики КПРС і Радянської держави, зміцненню правової основи державного і суспільного життя.

1. ЗП УРСР. – 1962. – № 2. – Ст. 31.
2. ЗП УРСР. – 1972. – № 12. – Ст. 108.
3. ЗП УРСР. – 1975. – № 8. – Ст. 46.
4. ЗП УРСР. – 1981. – № 6. – Ст. 48.
5. Відомості Верховної Ради СРСР. – 1976. – № 37. – Ст. 515.
6. Відомості Верхов. Ради УРСР. – 1976. – № 42. – Ст. 381.
7. Відомості Верхов. Ради УРСР. – 1978. – № 35. – Ст. 505.
8. СП СССР. – 1986. – № 31. – Ст. 162; ЗП УРСР. – 1986. – № 11. – Ст. 63.

* * *

Радянське право. – 1988. – № 1. – С. 84–87.

КОНСТИТУЦИЯ СССР – ПОЛИТИЧЕСКАЯ И ПРАВОВАЯ ОСНОВА РАЗВИТИЯ СОВЕТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

XXVII съезд КПСС, последующие пленумы ЦК КПСС выработали стратегические решения по перестройке всех форм жизни советского общества, наметили четкий план борьбы за всестороннее совершенствование социализма. В стране идет деловая, критическая переоценка эффективности форм и методов управления обществом, принимаются неотложные меры по совершенствованию правового механизма управления общественными процессами, дальнейшему развитию социалистической демократии.

Революционные преобразования в стране не могут обойти стороной и назревшие вопросы правового регулирования, поскольку право, как известно, является важным средством воплощения в жизнь политики КПСС и Советского государства.

Конституция СССР 1977 года как Основной Закон государства соответствует, в основном, задачам перестройки. Обладая высшей юридической силой, закрепляя политическую, экономическую и социальную основы Советского государства, основные принципы права, определяя пределы, ближайшие и перспективные цели правового регулирования, сущность и содержание законодательной политики, соотношение союзного и республиканского законодательства, компетенцию субъектов законодательной деятельности, общий порядок принятия, опубликования и вступления в силу законов, основы правового статуса граждан, Конституция СССР является прочной политической и правовой основой развития советского законодательства в современных условиях и на длительную перспективу.

Такое качественно высокое положение Конституции СССР вовсе не означает, что все ее нормы полностью соответствуют интересам и потребностям перестройки всех сфер жизни общества. В этой связи, в частности, представляются обоснованными предложения выработать более точные определения современного этапа развития общества, понятия и соотношения различных форм социалистической собственности, экономической роли трудовых коллективов, гарантий некоторых прав и свобод граждан, а также касающиеся правовой институционализации социалистического самоуправления народа, современных средств и способов развития демократии [1, с. 63] и др.

Наряду с этим не менее важное значение имеют проблемы совершенствования механизма реализации мощного нравственного, политического и правового заряда Основного Закона СССР. Многие его статьи продолжают оставаться декларациями, которые не имеют правовых механизмов приведения их в действие, реализации в практике повседневной жизни. Для того чтобы исправить это положение, необходимо совершенствование законодательства и законодательной деятельности в целом.

Более десяти лет, например, не получала воплощения в жизнь ст. 58 Конституции СССР, предоставляющая гражданам право обжалования в суде действия должностных лиц, «совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан». 30 июня 1987г. Верховный Совет СССР принял Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан», который введен в

действие с 1 января 1988 г., но продолжает подвергаться справедливой критике. Дело в том, что закон позволяет обжаловать в суд только те противоправные действия должностных лиц, которые приняты единолично. Если же решение принято коллегиально, то оно не подлежит обжалованию в суд, что, на наш взгляд, является существенным сужением права граждан, предусмотренного ст. 58 Конституции СССР. В статье не говорится о том, что обжалованию подлежат только единоличные действия. Поэтому и единоличные и коллегиальные действия должностных лиц, нарушающие охраняемые законом права граждан, подлежат обжалованию в суде.

Пока же должностные лица умело используют предоставленную им законом возможность уйти от ответственности.

В отдельных случаях местные Советы народных депутатов позволяют себе толковать, уточнять Конституцию СССР. Так, ст. 50 Основного Закона предоставляет гражданам свободы: слова, печати, собраний, митингов – и не предусматривает для их реализации какой-либо разрешительной системы, т.е. здесь действует общеправовой принцип: разрешено все, что не запрещено законом. Тем не менее Львовский областной Совет народных депутатов 4 июля 1987 г. принял специальные правила, которые в июне 1988 г. получили развитие в новых «Временных правилах проведения собраний и других массовых мероприятий, которые организуются в городах и других населенных пунктах Львовской области» [2]. Из этих правил следует, что они имеют целью обеспечение «государственного и общественного порядка, противопожарных правил и правил дорожного движения, чистоты, бережного отношения к социалистической собственности», предупреждение «угрозы для жизни и здоровья людей, нарушения нормального функционирования транспорта и других служб районного, городского хозяйства». Но ведь за все эти нарушения законодательством предусмотрена гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность. Наряду с этим нам представляется, что ст. 50 Основного Закона относится к числу норм непосредственного, прямого действия и в этой связи конкретизации не подлежит. В любом случае это не относится к компетенции местных Советов народных депутатов.

Одна из основных задач перестройки – максимально реализовать принцип гуманизации общества. «Главным критерием достижений социализма и, наоборот, его потерь, – подчеркнул М. С. Горбачев, – должно быть человеческое измерение, человеческий критерий. Через перестройку, через обновление идей – к гуманизации общества» [3].

Одним из направлений гуманизации общества является дальнейшее углубление гуманистической направленности всех отраслей законодательства. Применительно к уголовному законодательству это означает, прежде всего, совершенствование системы уголовных наказаний.

В законодательной деятельности и в правоприменительной практике, к сожалению, длительное время переоценивается роль таких уголовных наказаний, как лишение свободы и смертная казнь. В действующем уголовном законодательстве они достаточно широко распространены. Создается впечатление, что лишение свободы является универсальным средством достижения целей уголовно-правовой политики государства. Между тем конкретные исследования говорят о том, что ИТУ, по причинам объективного и субъективного характера, не обеспечивают полностью выполнение возложенных на них функций

по исправлению и перевоспитанию осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правилам социалистического общежития. Об этом свидетельствует, в частности, наличие значительного числа совершенных повторно преступлений.

В этой связи представляется своевременными и верными предложения об отмене смертной казни. Лишение гражданина свободы следует рассматривать как крайнюю меру уголовного принуждения и применять только к лицам, совершившим тяжкие преступления, к особо опасным рецидивистам, а также за все иные преступления в случае совершения их конкретным лицом повторно. При этом срок лишения свободы не должен превышать 20 лет. За все иные преступления, совершенные впервые, следует, как правило, применять только исправительные работы без лишения свободы или штрафы, увеличив существенно их сроки и размеры. Думается, что эти моменты должны быть учтены при постановлении проекта нового уголовного кодекса УССР и Основ уголовного законодательства.

В условиях перестройки важное значение для создания максимально эффективного механизма реализации Конституции СССР имеет воплощение в законодательной и правоприменительной практике теоретических положений, содержащихся в резолюции XIX партийной конференции «О правовой реформе», где указано на необходимость проведения широкой правовой реформы, которая призвана «обеспечить верховенство закона во всех сферах жизни общества» [3]. Важнейшим шагом на этом пути будет создание комитета конституционного контроля. Однако это не единственный путь обеспечения повышения роли Закона. Перестройку права следует начинать с принятия основополагающего закона о правотворческой деятельности в стране. Представляется, что без принятия всеобъемлющего конституционного «Закона о правотворчестве в СССР» не обойтись. Такой Закон должен быть направлен на решение поставленной в резолюции задачи – «демократизовать законодательный процесс, который должен идти на основе гласности, компетентной научной оценки и обсуждения законопроектов с участием широкой общественности, всего народа» [3]. В нем должны быть четко определены права и обязанности субъектов правотворческой деятельности, детально регламентированы все стадии правотворческого процесса: а) определение необходимости разработки нормативного акта; б) принятие решения о его подготовке; в) выбор формы и подготовка законодательного проекта; г) утверждение законодательного акта; д) приведение действующего законодательства в соответствие с новым законом; е) введение принятого акта в действие. Целесообразно установить и ответственность за его нарушение.

Закон не должен наделять министерства и ведомства законодательными функциями. В современной правотворческой практике образовался своеобразный крен в сторону министерских, ведомственных нормативных актов. Зачастую они выхолащивают основное содержание Закона, толкуя его в своих интересах, вследствие чего страдают общенародные, государственные и особенно личные интересы граждан. Такой подход, усиливая роль субъективного фактора в правовом регулировании, принижает роль и значение Закона в жизни общества, что недопустимо в условиях правового государства. Особого внимания заслуживают вопросы толкования нормативных актов. Как правило, эту деятельность осуществляют Верховный Суд СССР и Верховные Суды союзных республик, т.е. толкование законодательства зависит от тех органов, которые его применяют, в

то время как нормативные акты должны толковаться теми органами, которые их издают. Толкование законов должен осуществлять Президиум Верховного Совета.

Среди важнейших задач современной правовой реформы продолжают оставаться повышение уровня правосознания, правовой культуры, преодоление правового нигилизма в государственном аппарате и исполнительных органах общественных организаций.

1. Васильев В.И. Конституция СССР: 10-летие действия. – М., 1987.
2. Вільна Україна. – 1988. – 21 июня.
3. Известия. – 1988, 16 июля.

* * *

Вестник Львовского университета. Серия юридическая. – 1989. – № 27. – С. 36–40.

ПРОПОЗИЦІЇ ДО ОБГОВОРЕННЯ ПРОЕКТУ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА СОЮЗУ РСР І СОЮЗНИХ РЕСПУБЛІК*

На юридичному факультеті Львівського університету обговорено проект Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. В ньому взяли участь науковці факультету та інших вузів м. Львова, працівники прокуратури області, обласного суду, транспортної прокуратури.

Підкреслено важливе політичне і правове значення всенародного обговорення проекту Основ як чергового кроку КПРС і Радянської держави на шляху дальшої демократизації суспільства і створення правової держави. За одностайною думкою виступаючих проект в цілому правильно відображає основні тенденції розвитку кримінального законодавства. Учасниками обговорення висловлено пропозиції і критичні зауваження.

Преамбула. В.К. Гришук і В.П. Лисицин у своїх виступах зазначили, що в змісті преамбули проекту Основ треба вказати на політичне значення нової кодифікації, мету і основні принципи сучасної кримінально-правової політики держави. Положення преамбули повинні відповідати проголошеному в ній принципу відповідальності держави перед громадянином і громадянина перед державою і мають бути чітко викладені, а вислови типу «у повній мірі», «повинні бути» та інші виключені. Виходячи з цього, пропонується внести у зміст преамбули такі корективи: а) частина 1: «Формування і розвиток соціалістичної правової держави, забезпечення прав і свобод радянської людини, відповідальність держави перед громадянином і громадянина перед державою здійснюються на основі Конституції СРСР...» і далі за текстом; б) ч. 2 (кінцівка): «У боротьбі зі злочинністю мають бути використані сила закону і громадська думка»; в) ч. 4: «Радянська держава охороняє законні інтереси громадян, їх честь і гідність, гарантує недоторканність особи і житла. Жоден...» і далі за текстом; г) ч. 5 почати так: «Кримінальне покарання застосовується відповідно до закону...» і далі за текстом. Кінець преамбули викласти у такій редакції: «Щодо звільненої від кримінальної відповідальності, покарання особи або особи, судимість з якої знята

* Співавтори – Б. Кириш, А. Прохоренко, О. Святоцький.

чи погашена, застосування будь-яких обмежень у зв'язку з вчиненням злочином є недопустимим». Враховуючи, що інтереси охорони миру і безпеки людства мають пріоритет перед інтересами окремої держави, цей об'єкт необхідно поставити на перше місце як у преамбулі, так і у відповідних статтях проекту Основ.

Розділ I. Загальні положення. На думку В.К. Грищука, в ч.1 ст.2 слова «...державної, кооперативної власності, а також власності громадських організацій...» доцільно замінити словами «права власності», чим забезпечиться однакова кримінально-правова охорона усіх форм й видів власності. Принципи кримінального законодавства потрібно не лише перелічити, а й розкрити їх зміст, присвятивши кожному з них окрему частину ст.3 чи окрему статтю. У ч.2 ст.4 після слів «незалежно від походження» внести слова «партійності, належності до громадської організації», а ч.3 ст.6 виключити з проекту, оскільки вона суперечить принципу, викладеному в ч.3 ст.4 проекту Основ.

Розділ II. Про злочин. На думку А.Г. Прохоренко, в цьому розділі доцільно дати поняття: суспільної небезпечності злочину, вини, умислу і необережності стосовно до формальних складів, триваючих і продовжуваних злочинів. Проголошений в ст.9 критерій класифікації – ступінь суспільної небезпечності авторами проекту не витриманий, бо фактично за основу останньої взято форми вини, вид і розмір покарання, Л.А. Слюсар запропонувала у назві і тексті ст.19 слово «недонесення» замінити словом «неповідомлення» і вважати його злочином, якщо це призвело до тяжких наслідків.

Розділ III. Про обставини, що виключають злочинність діяння. М.А. Йоффе вважає, що за наявності у кримінальному законі норми про крайню необхідність немає потреби у статті про професійний та господарський ризик. При залишенні ж цієї статті в законі слід уточнити поняття «виправданого ризику». Це поняття має бути доповнене вказівкою, що ризик, який потягнув суспільно небезпечні наслідки, може вважатися виправданими, коли він не суперечить законодавству.

В.В. Костицький висловився за збереження ст.25, але запропонував доповнити її ч.2 положення такого змісту: «Не вважаються професійним ризиком дії, що порушують закони Союзу РСР і союзних республік, а також суперечать нормативним актам з питань охорони навколишнього середовища, охорони праці, виробничої санітарії та техніки безпеки».

Розділ IV. Про покарання. М.Л. Наклович зазначив, що мінімальний строк позбавлення волі (6 місяців) є надто низьким і його слід підвищити хоча б до одного року, а в разі вчинення менш тяжких злочинів застосовувати інші види покарання. Недоліком проекту є й те, що він не дає відповіді на питання, як застосовувати покарання при сукупності злочинів, передбачених різними частинами однієї і тієї ж статті. У виступах О.Д. Святоцького, В.Ф. Государського, Л.А. Слюсар, яких підтримали В.В. Костицький і М.Л. Наклович, була обґрунтована необхідність виключення з системи покарань осуду, а В.К. Грищук і Б.О. Кирицький навели аргументи про недоцільність встановлення такого виду покарання, як обмеження по службі. Про неефективність обмеження волі як виду покарання говорив І.В. Мартянов. Він також не погодився з положенням про те, що особи, засуджені за необережні злочини, відбувають покарання не у виправно-трудовах колоніях, а в колоніях-поселеннях. На його думку, необхідно обмежити коло необережних злочинів, за вчинення яких покарання відбувається у колоніях-поселеннях. Б.О. Кирицький висловився щодо виключення з ч.1

ст.42 вказівки про те, що при призначенні покарання суд враховує: мотиви злочину, характер і розмір заподіяної шкоди, оскільки ці обставини (поряд з іншими) характеризують ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину. З ч. 8 ст. 36 необхідно виключити положення, згідно з яким у випадку заміни виду виправно-трудової установи на більш м'який ця заміна проводиться за спільним рішенням адміністрації виправно-трудової установи і спостережної комісії місцевої Ради, оскільки це по суті є ревізією вироку суду. І.Т. Луцок підтримав думку Б. О. Кирися про необхідність внесення змін у ч. 4 (п. б, в) ст. 36 проекту.

Розділ VI. Умовне засудження і відстрочка виконання покарання. На думку Б. О. Кирися, достатніх підстав для виділення такого розділу немає, бо умовне засудження і відстрочка виконання покарання за своєю юридичною природою є видами звільнення від відбування покарання, в зв'язку з чим місце цим інститутам у наступному розділі проекту, спеціально присвяченому звільненню від покарання і його відбування. Інститут, передбачений ст. 52 проекту, за традицією і далі іменується умовним засудженням. Однак в цій статті йдеться не про умовне засудження (воно є безумовним), а про умовне незастосування покарання, що вказує на необхідність приведення її назви у відповідність зі змістом. Є підстави на користь того, щоб: а) в ст. 52 визначити початок перебігу іспитового строку і закріпити положення, про те, що вона не застосовується до осіб, засуджених за особливо тяжкі і тяжкі злочини, і до осіб, що мають судимість; б) в ст. 53 визначити початок строку відстрочки виконання покарання і доповнити ч. 2 положенням про те, що відстрочка не застосовується також до осіб, засуджених за тяжкі злочини. На думку М. А. Йoffee, іспитовий строк при відстрочці виконання покарання слід збільшити до трьох років.

Розділ VII. Звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. А. П. Анкіна, В. К. Гришук звернули увагу на те, що надання прокурору, слідчому, органу дізнання за згодою прокурора права звільняти від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 70 проекту) суперечить ст. 160 Конституції СРСР і викладеному в ч. 2 ст. 3 проекту Основ принципу, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину інакше як за вироком суду і відповідно до закону. Необхідно відмовитися від позасудового порядку звільнення від кримінальної відповідальності. Для цього прокуророві, слідчому та органів дізнання слід надати право звертатися до суду щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності. І.В. Мартянов висловив пропозицію доповнити розділ статтею, яка передбачала б можливість заміни судом кримінального покарання адміністративним стягненням за злочини, що не являють великої суспільної небезпеки. Б.О. Кирись вважає, що назва розділу неповно відбиває його зміст, бо в ньому фактично об'єднано не два, а п'ять інститутів: звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання; від відбування покарання; заміна покарання більш м'яким і, нарешті, судимість. З огляду на це, назву даного розділу слід викласти приблизно у такій редакції: «Звільнення від кримінальної відповідальності, покарання і його відбування, заміна покарання більш м'яким, судимість». Статті цього розділу мають бути згруповані за наведеними інститутами, а не розміщуватися у довільному порядку, як це зроблено в проекті. Тому доцільно: а) ст. 58 розділити на дві самостійні статті, одна з яких регулювала б звільнення від кримінальної відповідальності, а друга – звільнення від покарання; б) статті в даному розділі розташувати в такому порядку: 54, 55, 57, 58 (звільнення від кримінальної відповідальності), 56, стаття, що відповідала б

ч. 3 ст. 58 (звільнення від покарання), 61, 59, 60, 62, 63. На думку Б. О. Кирися, слід також вичерпно визначити: а) в ч. 7 ст. 55, ч. 5 ст. 56 випадки незастосування давності; б) в ч. 1 ст. 63 правове значення судимості; в) в ч. 10 ст. 63 правові наслідки погашення або зняття судимості.

Розділ VIII. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх. Л. А. Слюсар, О. Д. Святоцький і В. Ф. Государський навели аргументи про недоцільність підвищення віку кримінальної відповідальності за злісне і особливо злісне хуліганство до 16 років і зниження максимального строку позбавлення волі неповнолітнім до 7 років.

* * *

Радянське право. – 1989. – № 3. – С. 17–19.

КОДИФИКАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРИРОДЫ

Эффективное решение проблем охраны природы зависит в значительной степени от уровня правового обеспечения и в том числе уголовно-правовыми средствами. Новые возможности в этом плане открылись в связи с проведением очередной кодификации советского уголовного законодательства. В статьях 2 и 8 Проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик содержится указание на природную среду как объект уголовно-правовой защиты. Однако авторы проекта сочли нужным отвести природной среде лишь седьмое место среди объектов уголовно-правовой защиты, что представляется явно неоправданным если учесть, что в основу размещения авторами положена важность объекта и степень общественной опасности преступного посягательства на него. Иррациональное длительное пользование объектами природы перешло в ряде случаев предельно допустимые границы и их состояние постепенно близится к критическому, угрожая, прежде всего, здоровью и жизни человека, без которого протекающие на земле процессы имеют совершенно иной смысл. Исходя из этого, степень общественной опасности преступных посягательств на природную среду является самой большой и в этой связи уровень ее уголовно-правовой защиты должен быть наиболее высоким. Поэтому начало ч. 1 ст. 2 проекта Основ следует изложить так: «Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик имеет задачей охрану природной среды, мира и безопасности человечества, личности, ее прав и свобод, общественного строя СССР, его политической и экономической системы, права собственности и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств». Аналогичные изменения необходимо внести и в ст. 8 проекта Основ. Такой подход может иметь прямое воздействие на кодификацию республиканского уголовного законодательства и прежде всего на формирование структуры уголовных кодексов. Как представляется, в процессе кодификации нужно выделить в системе Особенной части уголовных кодексов специальную главу: «Преступления против природной среды». В действующих уголовных кодексах природоохранные нормы размещены в нескольких главах (ст. 160, 161, 162, 163¹, 199 ч. 1, 228, 228¹ и др.). Многие из них не совсем полно отражают назревшие интересы и потребности охраны природы на современном

етапе. Прежде всего, есть смысл рассмотреть вопрос о целесообразности использования оценочных признаков составов преступлений, установить критерий их определения. Особого внимания заслуживают санкции большинства природоохранительных норм, которые являются сравнительно мягкими. Учитывая возросшую общественную опасность посягательств на природную среду, необходимо их существенно ужесточить.

Развитие многообразных общественных отношений в сфере природопользования объективно требует расширения сферы уголовно-правового принуждения в их регулировании, то есть криминализации целого ряда деяний. Прежде всего, это касается отношений природопользования в атомной энергетике, химической промышленности и при разработке полезных ископаемых.

* * *

Эколого-экономические и социально-правовые вопросы природопользования и охраны природы / Тезисы докладов и выступлений участников Третьей Львовской научно-практической конференции. – 1989. – С. 52–54.

ПЕРЕБУДОВА Й ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Заходи щодо правового забезпечення перебудови, проведення правової реформи не можуть обминути принципи правотворчості, найважливішим серед яких є принцип соціалістичної законності. На наш погляд, перебудову правової системи слід розпочати з розробки і прийняття основоположного закону про правотворчу діяльність у країні.

В юридичній літературі висловлювалися, зокрема, пропозиції про необхідність прийняття спеціальних правил підготовки нормативних актів, закону про нормативні акти. Видається, що науковий підхід до перебудови законодавчого процесу об'єктивно вимагає комплексного вирішення всіх назрілих питань правотворчості на рівні загальносоюзного Закону. У зв'язку з цим пропонується розробити і прийняти «Закон про правотворчість в СРСР», який структурно може складатися з таких розділів: 1) мета й принципи правотворчості; 2) правотворчість Союзу РСР; 3) правотворчість союзної республіки; 4) правотворчість автономної республіки; 5) правотворчість місцевих Рад народних депутатів; 6) кодифікація й систематизація законодавства.

Цей Закон мав сприяти подальшій демократизації законодавчого процесу на основі гласності, компетентної наукової оцінки та обговорення законопроектів з участю широкої громадськості, всього народу. В ньому слід чітко окреслити права та обов'язки суб'єктів правотворчої діяльності, детально регламентувати всі стадії правотворчого процесу: а) визначення необхідності розробки закону; б) прийняття рішення про проведення законопроектних робіт; в) підготовка проекту закону; г) прийняття закону; д) приведення діючого законодавства у відповідність з новим законом; ж) введення закону в дію.

У правовій державі регулювання суспільних відносин у сфері реалізації прав і свобод особи здійснюється на рівні Закону. Сьогодні, без сумніву, є всі необхідні передумови для забезпечення такого відображення в Законі насущних інтересів і потреб розвитку суспільства, яке б зробило зайвим його наступне уточнення і роз'яснення в численних нормативних актах міністерств і відомств.

Закон про правотворчість не повинен наділяти міністерства й відомства законодавчими функціями. Слід зауважити, що в правотворчій практиці періоду застою чітко визначилася тенденція різкого розширення сфери суспільних відносин, регульованих відомчими нормативними актами, що не може вважатися доцільним. Відомо, що досить часто ці акти вихолощують зміст закону, тлумачать його у відомчих інтересах. Внаслідок цього завдається шкода загальнонародним, державним і особистим інтересам. Така тенденція не може не посилювати ролі суб'єктивного фактора в правовому регулюванні, що неприпустимо в умовах правової держави.

Важливе значення має чітке формулювання принципів правотворчості. Діяльності по створенню і вдосконаленню законодавства, на наш погляд, властиві такі принципи: соціалістична законність, плановість, спадкоємність, реалізм, гуманізм, демократизм, гармонійне поєднання загальнодержавних інтересів з інтересами всіх суб'єктів радянської федерації, науковість, прогнозування. Вказані принципи доцільно детально відобразити в «Законі про правотворчість в СРСР».

Суть процесу розвитку самоуправління, демократизації законодавчої діяльності – розширення реальної участі народу в правотворчості. В дійсно правовій, демократичній державі немає місця для неконтрольованої народом політичної, економічної чи адміністративної сили. Народ як суверен влади повноважений контролювати всі суспільні процеси. І робити це він може перш за все за допомогою Закону, який має реально стояти над державою та іншими суб'єктами суспільних відносин, його волі підпорядковуються всі без винятку. При цьому Закон приймається не державою, а народом безпосередньо чи опосередковано. В першому варіанті всі найважливіші для суспільства закони приймаються шляхом референдуму в такій послідовності: а) підготовка та опублікування проекту закону; б) всенародне обговорення закону; в) доробка проекту з урахуванням всенародного обговорення; г) всенародне голосування (референдум). У другому варіанті проект Закону приймається з'їздом народних депутатів або Верховною Радою, після чого піддається всенародному обговоренню, доробці, всенародному голосуванню (референдуму). В обох варіантах закон вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менш як 3/4 громадян, які наділені законом виборчими правами. Перехід від системи прийняття законів представницькими органами влади до прямої участі народу в правотворчості – важливий крок на шляху до дійсного самоуправління народу, створення правової держави.

Заслужує на особливу увагу проблема тлумачення законів. Як правило, цю функцію здійснюють Верховний Суд СРСР і Верховні суди союзних республік, тобто тлумачення законів залежить від тих органів, які їх застосовують. Видається нераціональним покладання правозастосовчої і по суті правотворчої діяльності на названі органи держави. В такій ситуації важко уникнути своєрідного відомчого підходу, посилення суб'єктивного фактора в питаннях правового регулювання. На наш погляд, закони повинні тлумачитись тими компетентними органами держави, які їх видають. Найбільш доцільно надати це право лише Верховній Раді народних депутатів.

Найважливішими завданнями перебудови правотворчої діяльності залишаються підвищення рівня правосвідомості, правової культури, подолання правового нігілізму в державному апараті та органах громадських організацій.

* * *

Опубліковано в кн: Сучасні проблеми держави та права / Упоряд.: В.Г. Гончаренко, Л.К. Воронова, Я.І. Безугла. – К.: Вид-во «Либідь» при Київ. ун-ті, 1990. – С. 8–10.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Однією із закономірностей розвитку цивілізованого суспільства є широке використання правових форм у процесі реалізації соціальних перетворень. Отже, право, з одного боку, залучено до реалізації соціальних реформ, а з іншого – само зазнає реформи, оскільки мусить відповідати назрілим інтересам і потребами розвитку суспільства. На порядок денний поставлено проблему чергової кодифікації законодавства України – правової реформи. Проведення широкомасштабних кодифікаційних робіт буде ефективним лише за умови дотримання наукових засад кодифікації законодавства, вироблених вітчизняною та зарубіжною наукою.

Кожному різновидові суспільно корисної діяльності, якщо це не імітація діяльності, властиві певні наукові принципи. Не є винятком з цього правила і кодифікаційна діяльність. До числа загальних принципів кодифікації належать такі: 1) законність; 2) наукова обґрунтованість; 3) демократизм; 4) гуманізм; 5) наступність. Додержання цих принципів, у першу чергу, дозволяє забезпечити упорядкованість, керованість, цілеспрямованість кодифікаційної діяльності, виробити сучасну стратегію і тактику правової реформи. Найвний історичний досвід показує, що наведені якості правової реформи досягаються, зокрема, з допомогою таких чинників: 1) законодавчого врегулювання правотворчої діяльності; 2) утворення спеціальних органів управління правовою реформою; 3) планування правотворчої діяльності; 4) загальної концепції правової реформи та концепцій кодифікації галузевого законодавства.

Загальноновизнано, що без належної технології не можна варити чавун, сталь, вирощувати зернові та інші культури, проводити хірургічні операції тощо. Повною мірою це стосується й діяльності щодо розробки законів. Така технологія (законодавча техніка), яка являє собою правила розроблення й прийняття законів, має бути закріплена на рівні «Закону про правотворчість», який відсутній в Україні. Такі закони є в ряді зарубіжних держав.

Прийняття «Закону про правотворчість» дозволить поставити в межі закону, легалізувати всю правотворчу діяльність, впорядкувати її. Розмежування функцій законодавчої і виконавчої влад не дозволяє виконавчій владі займатися законодавчою діяльністю. Особливого значення набула необхідність обмеження можливості прийняття актів загальнононормативного характеру міністерствами і відомствами. Нині, як свідчить практика, відомча нормотворчість становить головну загрозу правам людини, додержанню принципу верховенства закону. У ряді випадків нормотворча діяльність окремих міністерств і відомств компрометує правову політику української держави. Особливо низький рівень правової культури в Державному митному комітеті України. Так, інструкціями цього відомства припинено чинність ст. 8 та ст. 27 Декрету Кабінету Міністрів України «Про режим іноземного інвестування», що викликало розчарування і здивування іноземних інвесторів. До речі, ці інструкції зареєстровані в установленому порядку Міністерством юстиції України, що викликає не менше здивування.

Очевидно, що обов'язковою передумовою реєстрації відомчих нормативних актів у Міністерстві юстиції має стати наявність висновку наукової експертизи, що можливе на основі Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу». Це дозволить уникнути подібних прикрих ситуацій.

Щодо другого чинника, то важливе значення має утворення Української кодифікаційної комісії як координуючого науково-експертного центру. Дивно, що така комісія утворена не Верховною Радою України, а Президентом України, котрий очолює виконавчу владу. Поряд з цим існує гостра необхідність утворення кодифікаційних комісій по галузях законодавства.

Неодмінною умовою тут є те, що всі без винятку члени комісій на термін їх діяльності мають зараховуватися на посаду за контрактом, з визначенням посадової ставки оплати праці, зі збереженням попереднього місця роботи. Досвід кодифікації показує, що робота членів таких комісій на громадських засадах є малоефективною. Ніщо не завдає суспільству таких великих збитків, як дешево, непрофесійне й нерациональне законодавство. Законодавчу роботу належить фінансувати на рівні світових стандартів.

Державна Комісія кодифікації законодавства України має керуватися в своїй роботі Конституцією України, діючим законодавством і Державною програмою кодифікації законодавства України, затвердженою Верховною Радою України. В цій програмі, як видається, доцільно передбачити такі складові: 1) науково обґрунтований перелік законодавчих актів, які необхідно розробити і прийняти; 2) склад робочих комісій по кожному законодавчому актові; 3) послідовність в часі вироблення наукової концепції, підготовки, наукової експертизи, обговорення і подання на розгляд постійних комісій Верховної Ради України законодавчих актів; 4) фінансово-матеріальне забезпечення правотворчих робіт.

Виходячи з цього, кожна робоча комісія складає план проведення правотворчих робіт з чітким переліком цих робіт, конкретних строків їх здійснення та визначення персонально осіб, на яких покладається та чи інша робота.

Реалізація окреслених вище підходів не допустить «хуторянства» і «партизанщини» в правотворчості, дозволить консолідувати зусилля як вчених, так і практиків, підвищить ефективність правотворчого процесу.

* * *

Концепція розвитку законодавства України. Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996. – С. 52–54.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА ПО КОДЕКСУ УКРАИНЫ 1743 ГОДА

В каждом современном правовом явлении, при внимательном его изучении, можно усмотреть и исторические его корни, и современное состояние, и тенденции развития, и те ростки нового, которое пробивает себе дорогу. Исходя из принципа преемственности в общих чертах предвидит (должен предвидеть) как отрицание того, что отжило себя, не выдержало апробации при регулировании общественных отношений, так и восприятие положительных уголовно-правовых механизмов, подтвердивших свою эффективность в процессе уголовно-правовой практики. И первое, и второе имеет очень большое значение для современности.

Важное значение для современности в этой связи имеет обращение к историческим памяткам уголовного права, особенно в новых исторических условиях, когда отсутствует в науке идеологическая зашоренность.

Среди этих памятников уголовного права можно выделить украинский кодекс 1743 года под названием «Права, по которым судится малороссийский народ».

Почему именно этот кодекс? Потому что, по моему убеждению, эта кодификация украинского права в XVIII веке является одним из ярких положительных исторических примеров возможного высокого правового уровня отношений между Украиной и Россией.

Кратко о сути дела. Как известно, важным, сложным и тяжелым этапом развития украинской государственности стала народно-освободительная война 1648–1654 гг. под предводительством Богдана Хмельницкого.

Завершение этой войны ознаменовалось, в частности, юридическим воссоединением Украины и России.

Напомню, что в результате дипломатической деятельности обеих сторон 1(10) октября 1653 года Земский собор дал на это согласие, а 8(18) января 1654 года свое согласие дала Переяславская рада. А окончательное юридическое оформление политической автономии Украины в составе России было проведено в «Мартовских статьях» 1654 года.

Согласно «Мартовским статьям» на Украине действовало украинское право, основными источниками которого были Литовский статут 1588 г., немецкое право (в том числе магдебургское и «Саксонское зеркало»), обычай, гетманское законодательство. В целом они обеспечивали регулирование существующих тогда отношений, но имеющиеся между их нормами противоречия нередко приводили к разным решениям судов по однотипным делам в зависимости от того, каким источником пользовался суд. Естественно, это создавало почву для злоупотреблений в судах и вызывало обоснованное недовольство населения, о чем было известно как гетману Украины и его администрации, так и российскому царю и его окружению. Кроме того, видимо была необходимость и определенного согласования законодательства Украины с российским законодательством, которое также послужило в определенной степени источником анализируемого кодификационного акта. Нельзя не заметить так же, как следует из научных источников, и желания царизма распространить на Украину российское законодательство. Эти обстоятельства, в частности, и послужили главными причинами издания царского указа о создании кодификационной комиссии. Комиссия работала 15 лет, и в 1743 году ее усилия завершились созданием обширного проекта кодекса под названием «Права, по которым судится малороссийский народ». К сожалению, он не был официально утвержден. Тем не менее, вошедшие в него нормы, как следует из научных источников, применялись судами Украины вплоть до 80-х годов XVIII века, когда Екатерина Вторая ликвидировала автономию Украины и распространила на ее территорию российское законодательство.

«Права, по которым судится малороссийский народ» – комплексный кодификационный акт, структурно состоящий из 30 глав 531 артикула, 1716 пунктов) и содержащий в себе нормы разных отраслей права. Каждый артикул начинается с определения его содержания. Например, в начале артикула четвертой главы первой указано: «1. О наказании впадших в ересь или раскол.

2. О отрицающихся ереси с присягой. 3. О наказании паки развратившихся в ереси. 4. О казни учителей ереси или раскола». В отдельном разделе, имеются, например, нормы уголовного, гражданского, процессуального права. Уголовно-правовые нормы имеются, в частности в следующих главах этого кодекса: второй – «О чести Божей»; третьей – «О высочайшей чести и власти монаршей»; пятой – «О службе государевой военной и о порядке воинском»; двадцатой «О гвалтах или насилиях, о нападении, о убийстве, о побои, увечьях, ранах, разбое и безчестьи, о казни и наказании в тон преступивших, а также о головщинах и платеже за голову, за увечье, охрामление и повреждение на составах, за побои, раны и безчестье шляхты или воинского звания и протчим людям»; двадцать первой – «О убийстве посполитого звания людей, служивших, майстеровых и протчих, а также выблядков и людей шельмованных, и о платеже за голову, за увечье и за безчестье их»; двадцать второй – «О грабежах, разных шкодах и за то награжденьях»; двадцать третьей – «О казни и наказании прелюбодеев, блудников, насильников жен и девиц, также мужеложников и столожников»; двадцать четвертой – «О ворах и наказании их, також о протчем по делам татейным»; двадцать пятой – «О приводимых в суда по криминальным делам людях, кои по каким подозрительствам розпросу и мучению не подлежат, а кои подлежат, також о смертной экзекуции над виноватыми и о палаче или кате, и о содержании в судах книг называемых черных и протестных»; тридцатой – «О циганах, татарах, жидях и других неверных, о безчестьи, ранах и убийстве их».

В «Правах, по которым судится малороссийский народ» отсутствует законодательное, если так можно выразиться, определение понятия преступления. Однако из содержания отдельных артикулов, их пунктов можно сделать вывод, что под преступлением понимается не только нарушение правопорядка, но и «злодеяние» – нарушение законов Божьих. В частности, в п. 2 артикула 1 главы третьей кодекса особо подчеркнуто, что монарх «есть всех верховный судия, содержит же меч от Бога себе данный к защищению церкви и государства, к соблюдению права и справедливости, ко обороне вдовъ и сирот, ко избавлению немощных от рук сильных, ко отмщению и казни преступников и злодеев...».

Анализ содержания упомянутых глав кодекса позволяет классифицировать условно содержащиеся в нем преступления на две группы: а) публичные преступления; б) частные преступления.

К первой группе следует отнести преступления: 1) против религии; 2) против чести монарха и против государства; 3) против морали. К числу частных можно отнести преступления: 1) против жизни; 2) против здоровья; 3) против свободы; 4) против чести и достоинства; 5) имущественные.

В кодексе не определены также понятия вины и ее видов, но изучение диспозиций пунктов артикулов позволяет выделить преступления умышленные, преступления, совершенные по неосторожности, а также невиновное причинение вреда (казус). Умышленная форма вины определена словами «нарочно и умышленно» либо «нарочно, умышленно» (например, п. 1, 5, арт. 46, глава 20 кодекса), а неосторожная форма вины – «не умышленно»). Например, в п. 1 арт. 45 главы 20 кодекса указано: «не умышленные же убийства разумеются в таких преключениях, а именно: 1) Если бы кто на зверя, или птицу, или в цель стрелял, либо броситл что, а другой бы по случаю тому, пострелу или бросанию подпал и всмерть убит был. 2) Если мастер строил церковь или дом, дерево или кирпич, или камень знехоть упустил, кого тем убьет. 3) Если в порубке дерева топор

с топорича спадши кого ранит и от того раненный умрет. 4) Если кто порубит дерево и оно падая из неведома того, который подрубил, убьет кого в смерить. 5) Если бы кто лошадыю, или возом, либо саньми ехал между людьми и кричал чтобы береглись, но между тем потрулил кого или повредил до смерти...».

Невиновное причинение вреда определялось как случайное. Например, в п. 1 артикула 45 главы 20 задекларировано, что если «кто над кем смертное убийство не нарочно, не умышленно и не от произволения, но по какому случаю и то в суде достоверно и безсумнения за присягою того кто убил доказано будет, такового смертию не казнить и ничим другим не наказывать, токмо платежь голову по званию убитого наследникам его доправить...».

«Правам, по которым судится малороссийский народ» известны уголовно-правовые институты: стадии совершения преступления, субъект преступления, соучастие в преступлении, явка с повинной, необходимая оборона, задержание преступника, давность. Естественно, что, как и дефиниция преступления и вины, их дефиниции, в современном смысле этого слова, в кодексе не определены. В ряде случаев наряду с основными составами в нем выделены квалифицированные составы преступлений. Например, к числу обстоятельств, квалифицирующих убийство, относились, в частности, убийство слугой своего господина, убийство посполитным шляхтича или казака, убийство родителей, убийство супруга или супруги, убийство подчиненным своего начальника, убийство во время нападения на дом, убийство, совершенное ножом, кинжалом, при помощи яда.

Относительно стадий совершения преступлений можно сказать, что различаются приготовление к преступлению, покушение на преступление, окончателное преступление. Например, преступлением признавалось приобретение яда с целью совершения убийства или причинения вреда здоровью человека (п. 4, арт. 18 глава 20 кодекса). Отдельно предусматривалась ответственность за покушение, например, на жизнь и здоровье человека (п. 3, арт. 1 глава 20 кодекса).

Субъектом преступления могло быть только физическое лицо независимо от сословия и подданства, достигшее соответственно 13 лет (для лиц женского пола) и 16 лет (для лиц мужского пола). Не подлежали уголовной ответственности лица, совершившие преступление в состоянии невменяемости: «природные дураки», «лишенные ума» (арт. 44, глава 20 кодекса). Такие лица должны были передаваться на попечительство родственникам или под надзор местных органов власти и содержаться в изолированном помещении. Также не подлежали уголовной ответственности престарелые, которые «от глубокой старости приходят в недоумение и подобное малым детям обхождение».

Вместе с тем кодекс содержит норму об уголовной ответственности общины за кражу при так называемом «гонении следа», ежели «себе не очистят» присягою, что они к краже не имеют отношения и «кто оное учинил не ведают». Также должна была община «всю пропажу челобытнику уплатить и вора себе искать должны в случае отказа присягнуть (п. 1, арт. 3, глава 24).

Ответственности за преступление подлежали: исполнитель преступления, подстрекатель (например, п. 4, арт. 18, глава 20 кодекса), пособник (например, п. 3, арт. 1, глава 20 кодекса). Согласно кодексу, соучастником преступления признавался тот, кто: 1) совместно с другим совершает запрещенное деяние; 2) склоняет другого к совершению преступления, предоставляя или обещая предоставить материальное вознаграждение; 3) содействует преступнику советами, деньгами и т. п.; 4) оказывает помощь преступнику в уклонении от наказания,

поддерживает с ним отношения, укрывает его, принимает, продает, делится либо пользуется преступно добытыми вещами.

Деяния, совершенные в состоянии необходимой обороны, не подлежали наказанию (например, п. 1, 2, арт. 28, арт. 34 главы 20 кодекса). Такой же подход наблюдается и при задержании преступника: «...а кто бы за ним гонил и немогучи его взять в смерть бил, таковой за убийство смертной казни не подлежит, и от платежа за голову его свободен будет» (п. 4, арт. 3, глава 20 кодекса). Обстоятельством, исключающим преступность деяния и его наказуемость, было убийство «урода или иное на что подобие какого животного урожденное...».

Институт давности в уголовном праве, содержащийся в кодексе 1743 года, базируется на «трехгодичном промолчании», заимствованном из Литовского статута. Потерпевший мог домогаться преследования преступника в течение трех лет со дня совершения преступления. Ежели потерпевшие не соблюдали это положение, тогда «вечно молчать имеют». Течение срока давности останавливалось в случаях, когда не известна была личность преступника, в случае несовершеннолетия потерпевшего, его законного отсутствия на месте суда (выезд по государственным делам в другую местность, пребывание по служебным делам за границей или учебе и т.п.). В этих случаях, кроме несовершеннолетия, срок давности истекал через 10 лет от времени совершения преступления. Такой срок же срок давности был в случае, когда преступник скрывался от правосудия и жил честно и образцово. Он подлежал в этом случае временному покаянию в монастыре.

В кодексе 1743 года нет дефиниции наказания. Из литературных источников следует, что под наказанием в этот период развития уголовного права Украины понимали отплату за совершенный грех, в основе которого положен принцип талиона, преследующий цель устрашения от преступления как лица, совершившего преступления, так и иных лиц, склонных к преступлению, – «дабы другим не повадно было» (например, п. 8, арт. 44, глава 20 кодекса).

Системе наказаний, предусмотренных «Правами, по которым судится малороссийский народ», присущи следующие характерные основные черты: 1) жестокость наказаний; 2) разнообразие наказаний; 3) мультипликация (умножение) наказаний; 4) принятие своеобразных мер обеспечения и улучшения; 5) уменьшение или увеличение наказания в зависимости от социального положения потерпевшего и его вины; 6) учет частноправного интереса.

Применение принципа талиона не имело императивного характера. С согласия потерпевшего, лицо, совершившее преступление могло откупиться, заплатив ему двойную сумму вознаграждения убытков – «за всякий членъ платежъ удвое доправить должнь» (п. 2, арт. 46, глава 20 кодекса).

Кодексом 1743 года предусматривалось следующие наказания: 1) смертная казнь; 2) телесные наказания; 3) лишения свобод (тюрьма); 4) лишение чести и права; 5) изгнание; 6) отзыв оскорбления; 7) имущественные наказания; 8) церковные наказания 9) потрава; 10) принудительное вступление в брак.

Смертная казнь применялась ко всем преступникам независимо от условия или служебного положения за тяжкие преступления. Например, за преступления против монарха, против личности. Исключением было неприменение ее к несовершеннолетним (мужского пола – до 16 лет, а женского пола – до 13 лет), беременным женщинам и престарелым. Смертную казнь совершали путем отсечения головы, повешением и квалифицированным четвертованием, сожжением

живьем, закапывание живьем в землю, заливание горла свинцом. Иногда смертная казнь была «плодом фантазии» палача. Применялась и символическая смертная казнь в случае, когда преступник скрывается от суда (например, повешение чучела предателя). В ряде случаев смертная казнь сочеталась с позорящими наказаниями после умертвления преступника: четвертованием трупа, волочением трупа лошадьми, насаживанием головы на кол, тела на колесо.

Телесные наказания делились на увечащие (отсечение ушей, носа, ног, рук, пальцев, языка, выпаливание тавра на лице и т.п.), мучительные (избиение возле столба розгами или нагайками).

Лишение свободы назначалось, как правило, на срок от нескольких дней до одного года и шести месяцев, а чаще всего «до упокорь» (например, до согласия вернуть украденное, удовлетворить требования потерпевшего). Лишение свободы было тяжким и легким. Легкое отбывалось осужденными у верхней части тюрьмы, а тяжкое – в ее подземной части. В большинстве же случаев лишение свободы осужденные отбывали в сараях, хатах, пушкарнях, в камерах. Иногда их приковывали к стенам, столбам, пушкам. Осужденные сами себя содержали за счет милостыни или помощи родных или близких.

Наказание лишением чести и прав было двух видов: полное – потеря всех публичных и частных прав, сопряженное с кодификацией имущества, и частичное лишение этих прав – «лишение части». Автоматическое лишение прав наступало при смертной казни, телесных наказаниях, изгнанию. Кодекс 1743 года определял содержание этого наказания: потеря чести и права принадлежать к «добрым людям», потеря права на очистную присягу, потеря права на компенсацию за избиение и оскорбление, лишение определенного служебного положения или ранга, рода занятий.

Изгнание применялось, как правило, ко всякого рода бродягам, «людям беспомощным и ненадежным, особливо же картежников, костиров, пьяниц и суератников». Изгнание, во многих случаях, завершалось телесными наказаниями.

Отзыв оскорбления проводился публично в суде как наказание за особо тяжкое умышленное нарушение чести и сопровождалось своеобразной мстью – битьем виновного по щекам.

Имущественные наказания применялись очень широко. К их числу относились: конфискация имущества, головщина, плата за увечье, ранение, бесчестье, незаконное лишение свободы и т.п. Имущественные наказания за посягательство на священников, за бесчестье женщины предусматривались в двойном размере.

В случаях, когда осужденный не мог уплатить имущественного наказания, оно заменялось прислуживанием либо арестом.

Наиболее распространенными среди церковных наказаний были: 1) заключение в куну – железный обруч на шее или правой руке осужденного, который приковывали цепью к стене церкви или колокольни; 2) заключение в монастырь; 3) осуждение к эпитимий – церковному покаянию. Церковное покаяние проводилось четыре раза в год: на Рождество, Сретение Господне, Пасху и Богоявление Господне на специально приготовленном месте у входа в церковь. Осужденный к покаянию должен был стать на это место и признавать свою вину перед людьми, входящими в церковь и выходящими из нее.

Потрава применялась к виновным, совершившим ложный донос. Он приговаривался к той же каре, которой должен был бы осужден тот, на кого совершен ложный донос.

К принудительному вступлению в брак осуждался виновный в изнасиловании девушки, если он на это давал согласие и против этого не возражала потерпевшая. Если она возражала, то виновный должен был возместить ее бесчестье материальным вознаграждением, которое определялось судом.

Изложенное выше свидетельствует о достаточно высоком уровне развития украинской уголовно-правовой мысли, правовой культуры и кодификационной техники в XVIII веке, что имело большое значение для достаточно эффективного регулирования общественных отношений того времени.

* * *

История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: Лекс Эст, 2006. – С. 100–108.

РОЗДІЛ II

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

ВОПРОСЫ КОДИФИКАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ПЕРЕСТРОЙКИ

Для проведения очередной кодификации уголовного законодательства созрели необходимые экономические, политические и технико-юридические предпосылки. Сложность предстоящих работ требует своевременного и взвешенного подхода. Представляются несвоевременными стремления провести в спешном порядке кодификацию уголовного законодательства. Во-первых, не завершены работы по совершенствованию Конституции СССР и конституций союзных республик, которые, как известно, являются правовой основой кодификации советского законодательства. Во-вторых, не принят Верховным Советом СССР целый пакет важнейших законодательных актов перестройки. В-третьих, уголовно-правовые средства регулирования общественных отношений являются крайними средствами и их значение не следует фетишизировать. Уголовно-правовые нормы должны, образно говоря, завершать условную пирамиду средств регулирования общественных отношений, поэтому их совершенствование нужно проводить после кодификации всех основных отраслей материального законодательства.

Продолжается обсуждение проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Несмотря на то, что он подвергается взыскательной критике, проект, безусловно, является важным шагом на пути очередной кодификации советского уголовного законодательства, а имеющиеся в нем недостатки могут быть устранены совместными усилиями ученых, юристов-практиков и законодателей.

Перестройка предполагает критическое переосмысление сложившихся стереотипов в теории уголовного права и законодательной практике. В этих условиях целесообразно обсудить предложение о необходимости разработки и принятия «Основ уголовной политики Союза ССР и союзных республик». Как представляется, в этом нормативном акте могут быть интегрированы основные принципиальные положения уголовно-правовой, уголовно-процессуальной и уголовно-исправительной политики. В республиканских кодексах эти положения должны получить существенное развитие. В процессе кодификации не может повторяться практика прошлых лет, когда Основы уголовного законодательства по существу представляли собой общую часть республиканских уголовных кодексов.

Решение проблем гуманизации советского уголовного законодательства предполагает установление приоритета интересов личности в законодательной и правоприменительной деятельности. С учетом этого обстоятельства надлежит конструировать систему Особенной части УК УССР. Интересы личности требуют, в первую очередь, безопасности ее существования в широком понимании этого слова. Основу такой безопасности составляют нормальные условия

внешней среды. Изложенное позволяет видеть следующую последовательность размещения глав Особенной части УК УССР: преступления против природы; преступления против мира и безопасности человечества; преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности; преступления против мирного сосуществования и дружбы народов СССР; преступления против собственности; преступления против государства и порядка управления; хозяйственные преступления; должностные преступления; преступления против правосудия; преступления против общественного покоя и безопасности; транспортные преступления; воинские преступления.

Нельзя не согласиться с постановкой вопроса о необходимости ограничения предусмотренной уголовным законом возможности судебного усмотрения. Существующие его рамки создают предпосылки как для значительного влияния субъективного фактора, так и для сознательных злоупотреблений при реализации видов уголовной ответственности. Естественно, что это противоречит принципу равенства граждан перед законом. Исходя из этого, а также из потребностей дальнейшей гуманизации уголовного законодательства, целесообразно пересмотреть соотношение между способами реализации уголовной ответственности. Нет необходимости, на наш взгляд, в наличии достаточно большого количества норм Особенной части УК с широким диапазоном санкций. Требуется пристального внимания проблема использования в уголовном законе оценочных понятий, а также существующая практика толкования уголовного закона. Представляет практический интерес предложение отказаться от ч. 2 ст. 7 УК УССР и выделить в общей части УК УССР специальную статью под названием «Административная преюдиция», где перечислить те составы преступлений, за совершение которых она может быть применена, а также условия и порядок ее применения.

* * *

Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе / Тезисы республиканской научно-практической конференции. – К., 1990. – С. 269–271.

ПИТАННЯ ЧЕРГОВОЇ КОДИФІКАЦІЇ РАДЯНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. В резолюції XIX партійної конференції «Про правову реформу» вказано на необхідність радикально переглянути кримінальне законодавство. На порядок денний компетентних державних органів поставлено питання про підготовку і проведення чергової кодифікації загальносоюзного і республіканського кримінального законодавства. Характер розвитку радянського кримінального законодавства в сучасних умовах визначається інтересами і потребами перебудови всіх форм життя радянського суспільства, яка має на меті прискорення соціально-економічного розвитку країни і покращення на цій основі життя радянських людей.

2. Успішне проведення кодифікаційних робіт неможливе без фундаментальних наукових досліджень і створення концепції кодифікації кримінального законодавства в умовах перебудови. Відрадно, що теоретичне обґрунтування нової кодифікації кримінального законодавства розпочалося задовго до підготовки і

опублікування проекту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, хоча єдина державна програма наукових досліджень не приймалась. Слід зазначити, що планомірні наукові дослідження проводилися тільки в ІЛПАН СРСР. На Україні 24–25 жовтня на нараді в м. Харкові утворено координаційне бюро з проблем кримінального права. Однак, поки що не спостерігається цілеспрямованої діяльності з комплексного вивчення проблем наступної кодифікації. Очевидно значна частина з них буде вирішуватися у процесі кодифікації, що суперечить науковому підходу.

3. Складність розробки науково обґрунтованої концепції кодифікації кримінального законодавства полягає в тому, що перебудова поставила перед правом якісно нові завдання, які вимагають комплексного вивчення назрілих проблем правового регулювання. Сьогодні не викликає сумніву, що проблеми нової кодифікації не можуть бути успішно вирішені без тісного поєднання з проблемами удосконалення союзної і республіканських конституцій – правовими основами кодифікації законодавства. Такий же зв'язок необхідний і з усіма галузевими правовими та іншими науками. При цьому, звичайно, не слід нехтувати вивченням наявного досвіду кримінально-правового регулювання в інших країнах світу.

4. Динамізм суспільних процесів породжує бурхливе виникнення нових суспільних відносин, а це передусім вимагає їх правового регулювання. Поряд з цим ряд норм кримінального права застарів і не відповідає повністю, або частково вимогам перебудови, стали тормозом розвитку суспільства. Така ситуація вимагає своєчасного і виваженого підходу. Своєчасність заперечує як забігання вперед, так і запізнення, зволікання з вирішенням назрілих проблем. З огляду на це, видаються несвоечасними намагання в спішному порядку провести кодифікацію кримінального законодавства. По-перше, не завершені роботи по удосконаленню конституцій, розробці і прийняттю Верховною Радою СРСР найважливіших законів перебудови. По-друге, кримінально-правові засоби регулювання суспільних відносин, є, як відомо, крайніми засобами. У першу чергу, на наш погляд, належить впроваджувати економічні та інші методи. Кримінально-правові засоби повинні, образно кажучи, завершати умовну піраміду засобів регулювання суспільних відносин і тому удосконалюватися з врахуванням проведених робіт з кодифікації усіх інших фундаментальних галузей законодавства. В протилежному випадку наприкінці правової реформи знову прийдеться повертатися до питань удосконалення кримінального законодавства.

5. Серед найважливіших тенденцій розвитку радянського кримінального права є гуманізація. На наш погляд, до вирішення проблем гуманізації потрібно підходити виважено, виходячи з реальних економічних, політичних і соціальних факторів, гармонійно враховуючи інтереси суспільства, потерпілого й особи, яка скоїла злочин. У процесі кодифікації належить критично переоцінити через призму гуманізації сформовані стереотипи всіх інститутів кримінального законодавства. Особливої уваги заслуговують проблеми: співвідношення союзного і республіканського законодавства; відповідальність неповнолітніх; види кримінальних покарань; смертна кара; позбавлення волі; умовне засудження; заслання і вислання; умовно-дострокове звільнення; амністія і помилування; система Особливої частини КК УРСР; формулювання конкретних складів злочинів; відміна застарілих норм та вироблення нових.

6. Курс на подальшу гуманізацію радянського кримінального законодавства передбачає встановлення пріоритету інтересів особи. З врахуванням

цієї обставини повинна конструюватися система Особливої частини КК УРСР. Інтереси особи вимагають, насамперед, безпеки її існування в широкому розумінні слова. З огляду на це бачиться така послідовність розміщення глав Особливої частини КК УРСР: злочини проти природи; злочини проти миру і безпеки людства; злочини проти життя, здоров'я, свободи, гідності, прав і свобод особи; злочини проти мирного співіснування і дружби народів СРСР; злочини проти власності; злочини проти держави і порядку управління; господарські злочини; службові злочини; злочини проти правосуддя; злочини проти громадського спокою і безпеки; транспортні злочини; військові злочини.

7. Удосконалення кримінального законодавства у процесі нової кодифікації не вирішить усіх проблем, гуманізації якщо послідовно не будуть поглиблюватися і розширюватися гуманістичні основи кримінально-процесуального, виправно-трудового права і всієї системи правозастосовної практики. У ній, зокрема, слід викоринити все ще присутній обвинувальний ухил, який полягає у невиправданому концентруванні зусиль на доведення вини особи, а не на з'ясуванні істини в конкретній справі.

* * *

Проблеми формування інститутів правової держави. Тексти лекцій. – Львів, 1990. – С. 60–62.

ПРАВОВА РЕФОРМА І ПИТАННЯ ГУМАНІЗАЦІЇ РАДЯНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Гуманізм – загальнолюдська цінність. У гуманістичних традиціях, вироблених протягом віків кращими умами людства, сконцентровано принципи людинолюбства, свободи, справедливості, захисту людської особи¹. Гуманізм є базовим, універсальним принципом кожного демократичного суспільства, проявом його інтелектуального багатства.

Сьогодні недостатньо проголошення свободи, рівності, братерства, констатації гуманістичної природи соціалістичного суспільства. Настав час наповнити реальним гуманістичним змістом відносини між державою і особою, всю систему суспільних відносин, послідовно просуватися до мети формування дійсно гуманістичного потенціалу суспільства.

Одним із засобів етичного і гуманістичного контролю за соціально значущою поведінкою людини є радянське кримінальне законодавство, яке має відігравати відведену йому роль у соціальній детермінації поведінки людини.

Дуже часто побутовою свідомістю і засобами масової інформації кримінальний закон розуміється тільки як репресивне знаряддя. Така оцінка є дуже поверховою, упередженою, оскільки цьому закону притаманна гуманістична місія.

Особливості гуманізму в кримінальному праві зумовлюються його специфічним місцем у системі норм радянського права і тими завданнями, які воно вирішує: це охорона суспільного ладу СРСР, його політичної та економічної системи, власності, захист особи, прав і свобод громадян і всього правопорядку (ст. 1 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, ст. 1 КК

¹ Копейчиков В.В. Гуманизм советской демократии. – К., 1989. – С. 3.

УРСР). Гуманістичні засади містяться у самій меті кримінального покарання. Згідно зі ст. 20 Основ кримінального законодавства (ст. 22 КК УРСР) воно є одночасно і карою і засобом виправлення та перевиховання засуджених в душі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, поважання правил співжиття, запобігає вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами і не має на меті завдати винному фізичних страждань або принизити його гідність.

Таким чином, гуманістична місія кримінального законодавства полягає, зокрема, в тому, що воно є знаряддям боротьби з жорстокістю, насильством, вседозволеністю, утвердження соціальної справедливості, формування правової культури і глибоких позитивних моральних якостей та установок особи. Досягнення таких цілей залежить від того, наскільки саме законодавство спрямоване на гуманізацію суспільства.

Виходячи з цього, кримінальне законодавство необхідно переорієнтувати з обслуговування переважно командно-адміністративної системи на вирішення завдань перебудови. Треба подолати застарілі стереотипи в кримінально-правовій політиці держави, вирішити цілий комплекс проблем: розробити концепцію кодифікації і практичних питань кодифікаційного процесу, визначити співвідношення загальносоюзного і республіканського кримінального законодавства, удосконалити систему кримінального кодексу, забезпечити гармонійне поєднання заходів примусу і переконання, переглянути систему кримінальних покарань.

Нова кодифікація кримінального законодавства розпочалася під знаком гуманізації усіх сфер суспільного життя, що наклало відбиток на роль науки кримінального права в організації і проведенні кодифікаційних робіт. Вона покликана виконати гуманістичну функцію в оновленні законодавства, а це можливо лише за умови, що його визначальним орієнтиром стане людина.

Складність кодифікації вимагає зваженого підходу. З огляду на це вважаю несвоєчасним прагнення завершити її найближчим часом. Дійсно, економічні, політичні і техніко-юридичні передумови для проведення чергової кодифікації кримінального законодавства уже назріли. Але оскільки кримінально-правові засоби регулювання суспільних відносин застосовуються в крайніх випадках, підхід з позицій гуманізму до боротьби зі злочинністю передбачає поєднання правових, економічних, соціально-політичних, моральних, культурно-освітніх заходів. Отже, і кримінальне законодавство не може домінувати над іншими його галузями. Кримінально-правові норми мають, образно кажучи, завершувати систему засобів регулювання суспільних відносин і тому повинні удосконалюватися після кодифікації усіх інших галузей законодавства, з урахуванням її результатів (у противному разі наприкінці правової реформи знов доведеться повертатися до питань удосконалення кримінального законодавства). Тому передчасно говорити про завершення кодифікації кримінального законодавства, коли ще триває робота по розробці і прийняттю Верховною Радою СРСР найважливіших законів.

Втілення в життя ідей дальшої гуманізації кримінального законодавства потребує комплексного вивчення проблем кримінально-правового регулювання. Запорукою успіху таких досліджень є посилення інтегративних зв'язків науки кримінального права з іншими галузевими правовими науками, а також з соціологією, психологією, медичними, економічними, технічними та іншими науками. Діалектичний підхід передбачає комплексне, системне дослідження проблем правового регулювання не лише в рамках вітчизняної правової системи.

Аналіз відповідного зарубіжного досвіду дозволить не тільки використати конструктивні ідеї, інститути, а й виявити негативні моменти з метою уникнути їх в процесі кодифікаційних робіт.

У найбільш повному концентрованому вираженні загальнолюдські гуманістичні цінності закріплено в нормах міжнародного права. Чільне місце серед його актів займає ратифікована СРСР «Загальна декларація прав людини», в якій, зокрема, проголошено, що всі народи і країни повинні прагнути до того, щоб права людини охоронялися законом. Тому гуманізація радянського кримінального законодавства немислима без приведення його у відповідність з нормами міжнародного права.

Гуманістичний потенціал не може бути дарований суспільству з чистієї доброї волі. Його формування відбувається в усіх сферах суспільного життя протягом тривалого історичного періоду під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів економічного, політичного, правового, соціального, культурно-виховного характеру. Важливою передумовою цього процесу є те, що людина виступає не тільки його об'єктом, а й активним суб'єктом. Не можна не погодитися з В. В. Копейчиковим у тому, що найістотнішим у вирішенні проблем гуманізації є серйозна переорієнтація свідомості значної частини членів нашого суспільства, очищення її від корозії споживацтва, утвердження в ній переконання, що для кожної людини необхідно виховати в собі відповідно до гуманних вимог, до визначальних орієнтирів соціальної справедливості хоча б три найважливіші людські якості: працювати, мислити і відповідати¹.

Курс на гуманізацію кримінального законодавства не матиме бажаного ефекту, якщо не буде тісно пов'язуватись із зміцненням правопорядку і дисципліни в країні, з безумовним виконанням особою своїх обов'язків перед суспільством, забезпеченням високого рівня гуманістичної моралі, зрілості громадської думки, формуванням правової культури. Саме вона виступає мірилом панування особи над собою, є показником її гуманістичної спрямованості, духовного багатства як суб'єкта суспільних відносин, свідченням її позитивної позиції.

В науці кримінального права, кримінології тривалий час панувала думка, що в нашій країні немає економічних і соціальних причин злочинності. Сьогодні цей стереотип відкинуто. Адже ніхто не може переконливо заперечити наявність причинного зв'язку, наприклад, між крадіжками і недостатньою матеріальною забезпеченістю багатьох громадян; між спекуляцією і неспроможністю вітчизняної промисловості ліквідувати дефіцит товарів народного споживання; між зловживанням службовим становищем, перевищенням влади і службових повноважень, халатністю, хабарництвом і серйозними недоліками в роботі органів управління та організацій матеріально-технічного постачання.

Нерідко можна зустріти твердження, що в умовах зростання злочинності гуманізація кримінального законодавства є недоцільною. Його не можна вважати беззаперечним. Аналіз динаміки і структури злочинності свідчить, що одні злочини вчинюються дуже рідко, інші – частіше, але їх питома вага є майже стабільною. Поряд з цим є злочини (вбивство, заповдіання тяжких тілесних ушкоджень, розбій, грабіж, квартирні крадіжки), які поширюються дуже швидкими темпами. Звичайно, на цьому фоні неможливо порушувати питання про пом'якшення репресивного впливу за їх вчинення. Отже, вирішення питань гуманізації потребує диференційованого підходу.

¹ Копейчиков В. В. Гуманизм советской демократии. – К., 1989. – С. 35.

Таким чином, гуманізація як один із засобів демократизації кримінального законодавства мусить бути процесом конкретним, соціально зумовленим і в силу цього не може мати абстрактного, суб'єктивного характеру. Розвиток гуманістичних основ суспільства відбувається не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Базисні зміни у сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій у кримінальному законодавстві. Ігнорування цієї обставини означає перехід на позиції волюнтаризму, який завжди викликає соціальні диспропорції. Тому жодні благородні, але не виважені наміри гуманізувати кримінальне законодавство, які не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах, не можуть бути суспільно корисними, стати стимулом розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи.

В юридичній літературі висловлювалася думка, що гуманізм у кримінальному праві виявляється двоюко – з одного боку, у захисті інтересів, прав, свобод, життя, здоров'я, особистих благ і особи радянського громадянина від злочинних посягань, а з іншого у людяному в рамках вимог закону ставленні до особи, яка вчинила злочин. Це обґрунтовувалося тим, що кримінальне законодавство передбачає заходи впливу на осіб, які вчинили злочини, по-перше, для захисту інтересів держави і суспільства, по-друге, для перевиховання і виправлення злочинця¹. Таке трактування гуманізму в кримінальному праві уявляється дещо спрощеним.

Тільки на перший погляд може видатися, що учасниками суспільних відносин, які виникають внаслідок порушення кримінально-правової заборони, є потерпілий і особа, котра вчинила злочин. Аналіз норм Особливої частини КК УРСР свідчить, що більшість злочинів не спрямовані безпосередньо проти життя, здоров'я, волі, гідності, прав і свобод та особистих благ особи. Отже, в разі їх вчинення потерпілого, у традиційному розумінні цього слова, немає і тому відносини виникають безпосередньо між державою (в особі відповідних органів) та порушником кримінально-правової заборони. Зрозуміло, небайдуже ставляться до факту вчинення злочину і свідки та інші учасники кримінального процесу, рідні та близькі потерпілого (якщо він є) і особи, яка вчинила злочин, та інші громадяни. Всі, прямі чи непрямі, учасники кримінально-правових відносин мають своє уявлення про ціннісні аспекти гуманізації кримінального законодавства, і нехтувати ним не можна.

З цього випливає, що проблему гуманізації радянського кримінального законодавства слід розглядати принаймні в трьох площинах: а) щодо суспільства в цілому; б) щодо особи, яка вчинила злочин; в) щодо потерпілого. Якщо ж гуманізація буде однібічною, то розраховувати на ефективність норм кримінального права не доведеться.

Однією з основоположних вимог гуманізації радянського законодавства є забезпечення дійсного і всеосяжного верховенства законів в системі нормативних актів. Нині ж, образно кажучи, законодавча компетенція «розпорошена» між органами державної влади та органами державного управління. В юридичній літературі неодноразово зверталась увага на необхідність покласти край відомчому підходу до правового регулювання, ліквідувати різного роду заборони та

¹ Саркісова Е.А. Гуманизм в советском уголовном праве. – Минск, 1969. – С. 8–9.

обмеження, які всупереч закону встановлюють для громадян відомства, створюючи для себе відповідні пільгові умови¹.

Важливим базовим принципом організації і діяльності правової держави є розподіл влад: законодавчої, виконавчої і судової. Назріла нагальна потреба концентрації законодавчої влади на рівні З'їзду народних депутатів СРСР і Верховних Рад народних депутатів. Видання і тлумачення законів має стати лише їх невід'ємним і неподільним правом.

Стосовно до гуманізації кримінального законодавства це означає, що має бути виключена практика внесення доповнень до Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік та кримінальних кодексів союзних республік Указами Президії Верховної Ради СРСР та Указами Президій Верховних Рад союзних республік, а також тлумачення кримінально-правових норм Пленумом Верховного Суду СРСР та Пленумами Верховних Судів союзних республік. Такий підхід зовсім не виключає можливості врахування в процесі законотворчості інтересів судової системи.

Зрозуміло, що якість правового регулювання суспільних відносин значною мірою залежить від того, наскільки повним виявиться при конструюванні норм права охоплення всієї гами існуючих у суспільстві інтересів – громадських, державних, відомчих, колективних, групових, регіональних, особистих. Невиправдане віддання переваги якомусь інтересу або групі інтересів негативно позначиться на якості правового регулювання. Отже, тільки гармонійне поєднання в законодавчому процесі всіх суспільних інтересів дозволить певною мірою досягти бажаної мети – дальшої гуманізації радянського кримінального законодавства.

* * *

Радянське право. – 1990. – № 10. – С. 31–34.

КОДИФИКАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОЦЕНОЧНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УК УССР

Совершенствование советского законодательства – одно из важнейших условий дальнейшего укрепления социалистической законности и правопорядка на пути советского общества к созданию правового государства.

В резолюции XIX партийной конференции «О правовой реформе» указано, в частности, на необходимость радикального пересмотра уголовного законодательства [1, с. 146]. На повестку дня компетентных законодательных органов поставлены задачи подготовки и проведения третьей кодификации общесоюзного и четвертой кодификации республиканского уголовного законодательства. Успешное решение их вряд ли возможно без проведения фундаментальных исследований теоретических проблем и создания концепции кодификации уголовного законодательства в условиях перестройки. Надлежащее научное обеспечение кодификационных работ – залог успеха в работе по приведению действующего уголовного законодательства в соответствии с назревшими интересами и потребностями развития общества. В связи с этим новое звучание приобрели проблемы

¹ Див., напр.: Копейчиков В.В. Гуманизм советской демократии. – К., 1989. – С. 127–128; Карпец И.И. Преступность как реальность // Вопр. философии. – 1989. – № 5. – С. 97.

реализации мощного нравственного и правового потенциала Конституции СССР в уголовном законодательстве, взаимодействия теории уголовного закона и правоприменительной практики, их влияния на кодификацию уголовного законодательства.

Исходя из этих задач, первоочередное значение имеет критическая оценка теории и практики применения уголовного закона через призму перестройки и определение на этой основе путей подлинного воплощения в нашу повседневную жизнь ленинских принципов социалистической законности.

Возврат к ленинскому пониманию принципов социалистической законности требует, в частности, переосмысления сложившихся стереотипов в понимании таких важных принципов, как принцип единства социалистической законности и принцип гарантированности защиты субъективных прав граждан. Анализ действующего законодательства свидетельствует о наличии определенных сложностей в их реализации. В первую очередь следует обратить внимание на проблему единообразного понимания в правоприменительной практике оценочных признаков составов преступлений.

В Особенной части УК УССР имеется более 60 оценочных признаков и употребляются они в ее нормах более чем в 220 случаях. Условно эти признаки классифицируются по направленности характеризующих свойств на пять групп, каждая из которых в отдельности направлена на определение общественно опасного деяния, общественно опасных последствий, способа совершения преступления, мотивов преступления, цели преступления; по степени определенности в законодательстве и в судебной практике, приближенные к максимальному определению, относительно определенные, не имеющие определения. Кроме этого, по отношению к конструкции состава преступления оценочные признаки могут быть разделены на две группы: относящиеся к основному составу преступления относящиеся к квалифицированным видам этого преступления.

Сложность проблемы применения оценочных признаков составов преступлений предопределяется, на наш взгляд, порочной практикой их толкования. Законодатель только в редких случаях прибегает к толкованию этих признаков. Так, постановлением Президиума Верховного Совета УССР от 3 января 1985 г. «О порядке применения статьи 214 Уголовного кодекса Украинской ССР» [3, ст. 86] определено в частности содержание таких оценочных признаков состава преступления, как «бродяжничество», «попрошайничество», «ведение иного паразитического способа жизни». В большинстве же случаев толкование оценочных признаков составов преступлений отдано, образно говоря, на откуп судебному усмотрению.

Только незначительная часть оценочных признаков нашла свое ориентировочное определение в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР. Критерием оценки многих других признаков выступают постановления Пленума Верховного Суда СССР по отдельным уголовным делам и определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР. Верховный Суд Украинской ССР дублирует эту практику.

Как видим, реально сложилась ситуация, при которой ввиду отсутствия в ряде случаев четких параметров (стандартов) оценочных признаков один и тот же факт, обстоятельства, общественно опасное деяние могут быть по-разному оценены как разными народными судами, так и вышестоящими судами на предмет наличия или отсутствия состава преступления. При таком положении

границы пределов уголовно-правового регулирования весьма условны, размывается понятие единства социалистической законности, подрывается принцип равенства граждан перед уголовным законом. Многозначность оценочных признаков открывает возможность ошибок в квалификации преступлений и злоупотребления.

Суд, как орган, призванный применять закон, по существу фактически наделен законодательными полномочиями, использует право толкования оценочных признаков составов преступлений. Кроме этого, суд должен подчиняться закону, а не субъективному мнению (диктату) вышестоящего суда.

Перестройку судебной системы необходимо проводить с учетом ломки старой командно-административной системы управления. Одним из шагов в этом направлении может стать отмена ст.3 закона «О Верховном Суде СССР» [2, ст.342], а также соответствующих статей республиканских законов, предоставляющей Пленуму Верховного Суда право давать руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства. Учитывая, что законом установлен новый порядок работы Верховного Совета СССР, то он теперь вполне может давать исчерпывающее толкование законов. Кроме того, достаточно высокий уровень развития науки уголовного права, законодательной техники, наличие высококвалифицированных специалистов в стране позволяют разрабатывать и принимать уголовные законы высокого качества, требующие толкования только в исключительных случаях.

Уголовный закон должен обладать точностью и определенностью формулировок и понятий, содержащихся в нем. Квалификация общественно опасного деяния может быть истинной при условии, что оценочный признак состава преступления будет конкретным, а не расплывчатым или вовсе неопределенным.

Проблема оценочных признаков составов преступлений тесно связана с проблемой наиболее полного, реального обеспечения равенства граждан перед советским уголовным законом, что является неотъемлемым условием дальнейшей демократизации советского общества. Нет равенства вообще, равенство всегда конкретно и может соизмеряться только по отношению к чему-то конкретному. В большинстве же случаев, как уже отмечалось, оценочные признаки такими чертами законодателем не наделены.

Нельзя не обратить внимание и на тот факт, что в нормах УК УССР нередко применяются однотипные оценочные признаки с разными, не существенно отличающимися названиями. К примеру, «корыстные мотивы» (ст.93), «корыстная цель» (ст.178, ч.2), «корыстная или иная личная заинтересованность» (ст.153, ч.1), «корыстные побуждения или иная личная заинтересованность» (ст.174, ч.1) и т.п. В иные одинаковые по названию оценочные признаки вкладывается не одинаковое понимание правоприменительной практикой. В качестве примера могут служить оценочные признаки «крупный размер» и «особо крупный размер», имеющие в судебной практике разное количественное выражение в разных составах преступлений.

Представляется своевременным при определении очередной кодификации уголовного законодательства проанализировать все оценочные признаки составов преступлений на предмет целесообразности наличия их в конкретных составах, сократив в меру возможного их использование. Кроме того, следует согласиться с предложениями провести унификацию оставшихся оценочных признаков и закрепить их в Общей части нового УК УССР с максимально

возможным определением их качественных параметров (стандартов). Решение этих проблем послужит воплощению в жизнь требований единообразного понимания и применения законов по всей стране.

1. Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза. – М., 1988.
2. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1972. – № 49.
3. Ведомости Верховного Совета Украинской ССР. – 1985. – № 3.

* * *

Правовая реформа в советском обществе: проблемы реализации // Вестник Львовского университета. Серия юридическая. Вып. 28. – 1990. – С. 69–72.

РОЗВИТОК САМОВРЯДУВАННЯ НАРОДУ І ПРОБЛЕМА БОРОТЬБИ З БЮРОКРАТИЗМОМ

Бюрократизм – велике гальмо розвитку соціалістичного самоврядування народу. Ним охоплено практично усі сфери життя радянського суспільства і чиниться шалений опір перебудові. Існуюча система суспільних засобів боротьби з бюрократизмом дає явно слабкий ефект. У багатьох службових осіб міцно сформувався синдром безкарності. В умовах правової реформи, коли проводиться вдосконалення механізму соціального захисту особи від антисуспільних посягань, настав час розглянути питання про посилення боротьби з бюрократизмом, в тому числі кримінально-правовими засобами.

З початку 60-х років на Україні міцно утвердилась тенденція недооцінки суспільної небезпеки бюрократизму, що проявилось у нехтуванні можливостями боротьби з цими явищами кримінально-правовими засобами. У чинному Кримінальному кодексі УРСР не було включено статті, яка передбачала б кримінальну відповідальність за бюрократизм.

В інтересах забезпечення розвитку самоврядування є сенс доповнити Кримінальний кодекс УРСР статтею 165 «Бюрократизм». В порядку пропозиції для дискусії може бути запропонована така її редакція: «Незабезпечення службовою особою визначеної законом можливості реалізації державних чи громадських інтересів, законних прав і інтересів особи під надуманим приводом або з особистих мотивів, при відсутності мети підриву чи ослаблення Радянської влади і за умови, що таке діяння не є співучастю в більш тяжкому злочині, і що воно викликало тяганину або обґрунтоване оскарження – карається громадською доганою або штрафом у розмірі до трьохсот карбованців, або звільненням від посади, або виправними роботами на строк до двох років з детальним опублікуванням скоєного винним у всіх випадках.

Те саме діяння, якщо воно спричинило істотну шкоду державним або громадським інтересам чи охоронюваним законом правам і інтересам особи, а так само не прийняття винним заходів до припинення явного порушення закону – карається штрафом у розмірі до п'ятисот карбованців із звільненням від посади або виправними роботами на строк до трьох років з детальним опублікуванням скоєного винним у всіх випадках.

Те саме діяння, якщо воно потягло за собою тяжкі наслідки – карається

виправними роботами на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років з детальним опублікуванням скоєного винним у всіх випадках».

Не виключається при цьому і можливість встановлення адміністративної преюдиції. Крім того, кримінально-правові засоби є крайніми засобами і вони повинні гармонійно поєднуватися з усіма іншими суспільними можливостями боротьби з бюрократизмом. Такий підхід дасть змогу значно посилити боротьбу з бюрократизмом, сприятиме захисту всіх суспільних інтересів, розвитку соціалістичного самоуправління.

* * *

Місцеві Ради: проблеми місцевого самоврядування і місцевого господарства (Тези доповідей і повідомлень). – Львів, 1990. – С. 9–10.

ПРОБЛЕМА МЕЖ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Підготовка до проведення чергової кодифікації кримінального законодавства Української РСР проходить під знаком гуманізації. Вона вимагає концентрації і активізації зусиль науковців на переосмислення традиційних теоретичних штампів в науці кримінального права і кодифікації з позицій перебудови. Серед найважливіших наукових проблем, що мають пряме відношення до гуманізації кримінального законодавства, є проблема меж судової дискреції в кримінальному праві, оскільки вона гостро зачіпає інтереси особи – найвищої соціальної цінності. Від її раціонального вирішення залежить, зокрема, впровадження в життя принципу рівності громадян перед законом, що не може бути мислиме без дійсного забезпечення верховенства закону і єдності законності. В цілому вона прямо пов'язана з реалізацією конституційних прав і свобод громадян.

Судова дискреція має місце при вирішенні питання: а) про кваліфікацію злочину; б) про звільнення від кримінальної відповідальності; в) про звільнення від кримінального покарання; г) про призначення кримінального покарання; д) про погашення судимості; ж) про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом; з) про застосування примусових заходів медичного характеру; і) про визнання особи обмежено дієздатною.

Межі судової дискреції залежать: а) від законодавця, на якому лежить обов'язок встановлювати ці межі; б) від суду, який зобов'язаний дотримуватися встановлених законодавцем меж, а при їх відсутності – раціонально користуватися наданим йому законодавцем правом тлумачення кримінального закону.

На широту меж судової дискреції впливають такі основні чинники: 1) рівень використання законодавцем при формулюванні норм кримінального права оціночних понять; 2) рівень наявності в нормах кримінального закону альтернативних санкцій з широким діапазоном видів і розмірів покарань; 3) рівень правосвідомості і моральності суду; 4) рівень орієнтації судової практики; 5) рівень ефективності прокурорського нагляду.

Аналіз норм чинного кримінального законодавства та практики його застосування свідчить, що законодавець дуже часто, практично безмежно довіряє судові тлумачення абсолютної більшості оціночних понять і досить широко практикує санкції з широким діапазоном видів і розмірів покарань. Можна

умовно виділити такі форми регулювання законодавцем меж судової дискреції: 1) законодавець повністю передає судам право тлумачення норми кримінального права; 2) законодавець частково обмежує суди в тлумаченні норми кримінального права шляхом встановлення певних критеріїв в її тлумачення і вказує на можливий характер судової дискреції; 3) законодавець чітко виділяє критерії тлумачення норм кримінального права і вказує в імперативній формі на характер судової дискреції; 4) законодавець частково обмежує суд у тлумаченні норми кримінального права шляхом встановлення певних критеріїв її тлумачення і не вказує на характер судової дискреції.

Надаючи можливість судові тлумачити оціночні поняття у кримінальному праві, законодавець, очевидно, виходить з презумпції повної відповідності судів тим якісним характеристикам, які повинні бути їм притаманні. На практиці, як знаємо, ці надії не завжди підтверджуються. Відомо, що в суспільстві з симптомами «хвороби» моральних принципів не може бути абсолютно «здорової» судової системи. Наявність широких меж судової дискреції в кримінальному праві є проявом його недосконалої. Вона стала однією з причин обвинувального ухилу в правозастосовній практиці, створює ґрунт для можливого судового свавілля. В умовах багатопартійності дає певні можливості для тлумачення норм кримінального права в вузькопартійних інтересах. Крім того, суди поставлені певною мірою в залежність не від закону, а від судів вищої інстанції, оскільки переважно нема чітких критеріїв тлумачення норм кримінального права, що створює можливість різної оцінки понять і фактів. По суті, суди, тлумачачи те чи інше оціночне поняття, норму кримінального права, виконують специфічну законодавчу функцію, що суперечить принципам правової держави. Все це не дозволяє ефективно захищати інтереси особи.

Перехід до правової держави вимагає посилення концептуальної розробки проблем наступної кодифікації кримінального законодавства; підвищення рівня законодавчої техніки. Це надає можливості для значного звуження і чіткого визначення меж судової дискреції. Дбаючи про забезпечення конституційних прав і свобод громадян, законодавець мусить забезпечувати у процесі правотворчості такі властивості кримінального права як нормативність і формальна визначеність.

* * *

На шляху до правової держави. Тези доповідей і повідомлень. Вип. II. – Львів, 1991. – С. 103–108.

ВОПРОСЫ ЭКОЛОГИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Действующее уголовное законодательство об ответственности за посягательства на объекты природы отстало от требований времени и нуждается не просто в улучшении, а в серьезном совершенствовании. Теперь вряд ли кто станет оспаривать, выдвигая серьезные аргументы, необходимость выделения в отдельной главе Особенной части Уголовного кодекса все природоохранные уголовно-правовые нормы, разбросанные по различным главам республиканских кодексов. Видимо, решение этого вопроса больших усилий не потребует. Более сложным представляется комплекс проблем, связанных непосредственно с

улучшением качества уголовно-правового регулирования в области охраны природы. Наиболее важными из них являются совершенствование действующих норм уголовного права и криминализация целого ряда деяний, вышедших за рамки общественно вредных и представляющих сегодня опасность для общества.

На наш взгляд, в условиях надвигающегося экологического кризиса санкции многих природоохранных уголовно-правовых норм чисто символические (ст.ст. 157, 158, 159, 160, 161, 162, 227, 228 УК УССР и др.) и их следует существенно увеличить. Нельзя оттягивать с криминализацией целого ряда деяний, совершение которых возможно при обслуживании ядерных реакторов, установок и устройств, при изготовлении и использовании нервнопаралитических и отравляющих веществ, при обслуживании нефтяных и газовых проводов, линий электропередач большой мощности, при захоронении вредных промышленных отходов.

Особого внимания заслуживают диспозиции природоохранных уголовно-правовых норм. Большинство из них содержит оценочные понятия: «тяжкие последствия», «крупный ущерб», «значительный ущерб», «иные тяжкие последствия», «значительный вред», «массовая гибель рыбы», «существенный вред». Отсутствие четких, закрепленных в законе критериев их оценки породило проблему единообразного понимания этих понятий в судебной практике, что отрицательно сказывается на качестве уголовно-правового регулирования общественных отношений в сфере экологии. Сложность проблемы применения таких оценочных понятий предопределяется, на наш взгляд, существующей практикой их толкования. Практически толкование названных оценочных понятий осуществляется судебными органами в лице Пленума Верховного Суда СССР, Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР, Пленумов Верховных Судов союзных республик. Многозначность оценочных понятий открывает известные возможности как для ошибок в квалификации преступных деяний, так и для сознательных злоупотреблений, что в равной мере не может быть терпимым. Учитывая изложенное, есть смысл при совершенствовании уголовно-правовых норм либо избегать использования оценочных понятий, либо излагать их с достаточной ясностью и немногочисленностью.

* * *

Проблеми підвищення ролі державної, наукової і громадської екологічної експертизи / Тези доповідей і виступів учасників республіканської науково-практичної конференції, 28–29 травня 1991 року. – 1991. – С. 17–18.

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ РАДЯНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Розглядається соціальне призначення радянського кримінального права як ефективного засобу регулювання суспільних відносин, соціальна цінність якого визначається мірою вираження в ньому суспільних інтересів і потреб.

В умовах ускладнення суспільних відносин через причини об'єктивного та суб'єктивного характеру дуже часто виникають соціальні конфлікти. Суть кожного з них полягає в тому, що інтереси суб'єктів суспільних відносин цілком або частково не збігаються. Протягом усієї історії суспільства люди намагалися

вдосконалювати засоби регулювання цих конфліктів, прагнучи замінити силу мускулів силою розуму, силу примусу на силу переконання.

На певному етапі розвитку суспільства виник якісно новий і ефективний засіб регулювання суспільних відносин – кримінальне право, а його соціальна цінність визначається мірою вираження в ньому суспільних інтересів і потреб, на реалізацію яких воно спрямоване. Вкінцевому підсумку, як зауважує А. Кузнецов, соціальна цінність кримінального права визначається тим, наскільки ефективно воно сприяє виконанню цілей і завдань держави, закріплених у Конституції СРСР¹. Вирішуючи конфлікт між індивідом, який порушив закон, і суспільством, державою, радянське кримінальне законодавство тим самим робить свій внесок у впорядкування соціальної взаємодії, зміцнення та розвиток суспільних відносин, що становлять основу правопорядку².

На властивість права бути дієвим засобом вирішення соціальних суперечностей і конфліктів неодноразово зверталась увага у вітчизняній юридичній літературі. Так, О. Я. Баєв підкреслює, що соціальна функція права впливає з того, що воно: 1) є свідченням усвідомлення державою існування або можливості виникнення в суспільстві певних суперечностей, які потребують вирішення специфічними, передбаченими правом засобами; 2) є усвідомленням державою тих галузей суспільних відносин, реальні чи потенційні суперечності в яких (у різноманітних формах) вимагають або можуть вимагати засобів, передбачених правом; 3) відображає зміст найтипівіших суперечностей, які для свого вирішення потребують тих засобів, якими володіє відповідна галузь права; 4) визначає засоби (необхідні й достатні, на думку держави) для позитивного вирішення суперечностей; 5) є засобом попередження можливого вирішення окремими суб'єктами суперечностей такими засобами, які з позиції держави є неприпустимими, а також запобігання виникненню незакономірних для суспільства суперечностей; 6) є засобом вирішення суперечностей у самій правозастосовній діяльності (йдеться про процесуальне право)³. Загалом із таким трактуванням соціальної ролі права можна погодитися, але, на нашу думку, воно не дає повного й максимально глибокого розуміння цієї непростой теоретичної проблеми.

Для того, щоб зрозуміти суть такого складного явища, як право, необхідно розкрити природу волі, вираженої в юридичних нормах. Таке розуміння можливе лише на основі діалектичного матеріалізму. Свого часу К. Маркс і Ф. Енгельс писали що суть, будь-якого історичного типу права – зведена в закон воля панівного класу⁴. Ця воля, об'єктивна за характером, опосередковується правовою формою як намагання нав'язати іншим власні інтереси, забезпечити їх пріоритет у суспільстві. Суспільство є складною саморегулюючою системою, яка має властиві їй принципи організації та функціонування. Умови життя суспільства залежать від додержання цих принципів. У свою чергу, умови життя породжують інтереси й потреби особи – не тільки щоденні, поточні, а й на найближчу та досить віддалену перспективу. Таким чином, суспільні інтереси й потреби, генезис і формування яких виходять із виробничих відносин, виступають як детермінанта мети і волі суб'єкта суспільних відносин, багатомірним

¹ Кузнецова А. О социальной ценности советского уголовного права // Сов. юстиция. – 1979. – № 19. – С. 10.

² Яковлева А. М. Уголовная политика и совершенствование уголовного права // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. – К. – 1985. – С. 25.

³ Баєв О. Я. Право как средство разрешения противоречий в социалистическом обществе // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж, 1989. – С. 4–9.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Твори. – Т. 4. – С. 424.

проявом їхньої суті. За допомогою юридичної техніки воля може через правосвідомість законодавця втілюватися в конкретну норму права. При цьому домінуючі інтереси (інтерес) – результат гострої, іноді безкомпромісної колізії багатьох суспільних інтересів. Із цього випливає, що вказівки лише на суспільні протиріччя та конфлікти для обґрунтування соціальної функції кримінального права недостатньо. Необхідно виявити джерела й глибоко розкрити генезис цих суперечностей і конфліктів, що є невід'ємною умовою з'ясування підстав і меж кримінально-правового регулювання.

Турбуючись про всебічний і гармонійний розвиток особи, її права та свободи, держава разом з тим зобов'язана дбати про зміцнення дисципліни, правопорядку й законності в суспільстві. У зв'язку з цим проблеми підстав і меж кримінально-правової заборони прямо стосуються процесу гуманізації суспільного життя, вироблення оптимальної моделі адекватних стосунків між державою та особою. Надзвичайно великої актуальності вони набули у зв'язку з підготовкою концепції чергової Кодифікації радянського кримінального законодавства.

Одна з основних проблем реального гуманізму полягає в тому, щоб забезпечити належні соціальні умови для практичного здійснення моральних і правових принципів людяності. Як відомо, в ролі базових виступають матеріальні умови життя людини. Саме вони передусім безпосередньо впливають на моральні почуття особи – форми її суспільного буття. В моральних почуттях віддзеркалюється як ставлення особи до інших членів суспільства, так і її соціальні потреби, інтереси й настанови. Процес їхнього формування складний і довготривалий. Отже, правомірним є висновок про обов'язковість урахування в правотворчому процесі того факту, що помисли й почуття людини не виникають випадково, а «впливають необхідно з даного матеріального середовища, яке служить матеріалом, об'єктом духовного життя особи і яке відбивається в її «помислах і почуттях» з позитивного або негативного боку»¹. Впливаючи відповідним чином на це середовище, законодавець може суттєво вплинути на якісні та кількісні показники злочинності. У зв'язку з цим автори-правознавці посилаються на методологічні положення марксизму про те, що мудрий законодавець відверне злочин, аби не бути змушеним карати за нього. Але він зробить це не шляхом обмеження сфери права, а знищенням у кожному правовому прагненні його негативної сторони, полишивши праву позитивну сферу діяльності. Тому в умовах перебудови й становлення правової держави чільне місце серед засобів регулювання суспільних відносин має належати не тільки нормам права. Правові засоби, як слушно наголошує І. І. Карпець, варто застосовувати лише в останню чергу, бо ще ніколи в історії людства за допомогою одних, навіть дуже хороших, законів і роботи тільки правоохоронних органів успіхів у боротьбі з таким складним явищем, як злочинність, досягнуто не було. Боротьба зі злочинністю полягає у застосуванні суспільством і державою комплексу заходів економічного, політичного, ідеологічного, соціально-культурного, й лише в останню чергу – правового впливу². Маючи, очевидно, на увазі саме це, Н. Крісті пише: «Ми можемо створювати злочини створенням систем, які вимагають цього поняття. Ми можемо ліквідувати злочини, створюючи системи протилежного типу»³. Система суспільних засобів боротьби зі злочинністю нерідко діє, образно кажучи, за принципом сполучених

¹ Ленін В. І. Економічний зміст народництва // Повне збір. творів. – Т. 1. – С. 394.

² Карпець І. І. Преступность как реальность // Вопр. философии. – 1989. – № 5. – С. 88.

³ Крісті Н. Пределы наказания. – М., 1985. – С. 82.

посудин. Якщо ефективність одних (наприклад, економічних) зменшується, то в екстремальних умовах оперативно настає компенсація за рахунок інших засобів, котрі не є раціональними. Максимальне досягнення цілей кримінальної політики держави мислимо тільки на основі гармонійного, вираженого, системного поєднання всіх засобів.

Викладене вище не применшує ваги норм кримінального права в боротьбі зі злочинністю. В механізмі регулювання суспільних відносин кримінальне право займає важливе місце й відіграє потрібну роль – як засіб: а) встановлення меж кримінально-правової заборони; б) стимулювання позитивної суспільної поведінки особи; в) впливу на злочинців. Норми кримінального права доцільно застосовувати як крайній засіб охорони й регулювання найважливіших суспільних відносин, у сфері яких скоюються лише суспільно значущі діяння. Умовно всі їх за правовими приписами можна поділити на правомірні та протиправні. Перші – суспільно корисні, а другі – або: а) суспільно шкідливі, або б) суспільно небезпечні. Отже, тільки якась частина суспільно значущих діянь є суспільно небезпечними. Такими вони визнаються, коли завдають або створюють справжню небезпеку заподіяння шкоди суспільним відносинам. У науці кримінального права поняття «суспільно небезпечне діяння» пов'язується з проблемою відмежування злочинів від інших правопорушень. По суті, викристалізувалися два основні погляди. Одні автори вважають, що суспільна небезпека є невід'ємною властивістю всіх правопорушень: злочинів, адміністративних, цивільних і дисциплінарних проступків. Кожне з них має свій рівень суспільної небезпеки і найвищим він є у злочинів. Друга група авторів наполягає на тому, що суспільна небезпека властива тільки злочинам, а проступки є лише суспільно шкідливими¹.

Поділяючи, в принципі, погляди другої групи, ми не вважаємо їх цілком бездоганними. Вразливим місцем цієї позиції, як і позиції першої групи, є те, що поняття суспільно шкідливого й суспільно небезпечного діяння як видів суспільно значущих діянь розглядаються виключно крізь призму правових норм. Однак діють і інші соціальні норми: звичаї, приписи моралі, професійної етики, культури, настановлення громадських організацій, технічні вимоги. Кожен вид соціальних норм регулює певну сферу суспільних відносин і тому поза межами правового регулювання перебуває значна їх частина. Навіть в ідеальному варіанті не існує суспільних відносин, які б не регулювалися однією або кількома соціальними нормами.

Важко не погодитися з тим, що суспільна небезпека діяння за своєю природою є об'єктивною властивістю² і тому не залежить від волі законодавця³. Те ж саме можна сказати й про суспільну шкідливість і суспільну корисність діяння. Однак пізнання й розмежування суспільно значущих діянь як таких залежить від законодавця й від ефективності існуючого суспільного механізму їх пізнання та оцінки. Не дивно, що законодавець допускає помилки: в правовому регулюванні виникають диспропорції, коли він приймає суспільно небезпечне діяння за суспільно шкідливе, і навпаки, або коли протягом певного часу зовсім не зауважує цих діянь. В інших випадках законодавець зауважує таке діяння, але зволікає з реагуванням на нього правовими засобами. Виходить, не тільки

¹ Даньшин И.Н. Понятие преступления. Уголовная ответственность и ее основания // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. – К., 1985. – С. 39–41.

² Там же. – С. 12, 13, 33.

³ Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М., 1983. – С. 75.

злочинам властива суспільна небезпека (якщо розглядати все коло суспільно значущих діянь, а не тільки правопорушення). Це дає підставу не погодитися з думкою, що суспільна небезпека завжди протиправна¹.

Викладене вище й те, що не кримінальне законодавство, а законодавець, криміналізуючи певне діяння, «визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами» (ст.1 КК УРСР), спонукає нас внести пропозицію про зміну ч.2 ст.1 КК УРСР. У плані дискусії може бути запропонована така її редакція: «Для здійснення цього завдання в Кримінальному кодексі Верховною Радою УРСР встановлюється, які суспільно значущі діяння є злочинами, і визначаються покарання, що підлягають застосуванню до осіб, котрі вчинили злочини». Вказівка на Верховну Раду УРСР не випадкова, бо час уже покласти край тому, що зміни до Кримінального кодексу УРСР вносяться Указами Президії Верховної Ради республіки, а норми кримінального права тлумачаться досить часто Пленумом Верховного Суду УРСР.

Вірогідність уникнення помилок і суб'єктивізму при виборі засобів регулювання суспільних відносин залежить від багатьох факторів. Так, діалектичний підхід вимагає, щоб функціонування суспільного механізму саморегулювання було підпорядковане певним принципам, бо інакше виникає реальна загроза волюнтаризму. При цьому найважливішими з цих принципів мають бути гуманістична спрямованість, законність, всебічна й глибока наукова експертиза, демократизм. Це допоможе раціонально використовувати такий важливий засіб регулювання суспільних відносин, як кримінальне право.

* * *

Проблеми правознавства. Вип. 52. – 1991. – С. 62–67.

КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПИТАННЯ ГУМАНІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

Гуманізм є базовим принципом кожного демократичного суспільства. Вумовах перебудови недостатньо проголошення свободи, рівності, братерства, констатації гуманістичної природи соціалістичного суспільства. Настав час наповнити реальним гуманістичним змістом відносини між державою і особою, послідовно йти до мети створення істинного гуманістичного потенціалу суспільства. Тільки на його основі можливі ефективний захист прав і свобод людини, вільний, всебічний і гармонійний розвиток особи, успішне запобігання інфляції моральних цінностей.

Нова кодифікація радянського кримінального законодавства розпочалася під знаком гуманізації. Це посилює значення гуманістичної функції радянської кримінально-правової науки, покликаної забезпечити теоретичне обґрунтування кодифікаційних робіт.

Наукові дослідження проблем сучасної кодифікації кримінального законодавства в гуманістичному аспекті сьогодні набувають виняткової актуальності. Однак спеціальних фундаментальних наукових праць з цієї проблеми поки що нема. Не претендуючи на вичерпне розкриття такої багатогранної теми, обмежимося висвітленням деяких найважливіших теоретичних аспектів.

¹ Комплексное изучение системы воздействия на преступность. – Л., 1978. – С. 91.

Відомо, що кримінальне законодавство відіграє велику роль у соціальній детермінації поведінки людини. З його допомогою проводиться боротьба з жорстокістю, насильством, всюдозволеністю. Кримінальне законодавство сприяє утвердженню соціальної справедливості, формуванню правової культури, вихованню глибоких позитивних моральних почуттів і установок особи на основі свідомого засвоєння життєвої потреби гармонійного поєднання своїх особистих інтересів з інтересами інших членів суспільства. Проте це не означає, що кримінальне законодавство досягло вершини своєї досконалості. Успішне виконання ним зазначених завдань можливе лише за умови, що воно само буде приведене у відповідність до назрілих потреб гуманізації суспільства в умовах перебудови.

Розвиток гуманістичних основ суспільства проходить не доволіно, а на ґрунті відповідної зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне, базисні зміни у сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій у кримінальному законодавстві. Недотримання такого підходу означає перехід на позиції волюнтаризму, що неодмінно призводить до соціальних диспропорцій. Тому ніякі благородні наміри гуманізації кримінального законодавства, які однак не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах, не можуть принести суспільству користі, бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. Отже, гуманізація як один із способів демократизації кримінального законодавства є процесом конкретним, соціально зумовленим і завдяки цьому не має абстрактного, суб'єктивного характеру.

Принцип гуманізму, на наш погляд, слід розглядати в трьох площинах: а) щодо суспільства в цілому; б) щодо особи, яка порушила кримінально-правову заборону; в) щодо потерпілого. З цього випливає, що в процесі гуманізації кримінального законодавства інтереси зазначених сторін неодмінно слід гармонійно поєднувати.

Курс на гуманізацію кримінального законодавства не дасть бажаного ефекту, якщо не буде тісно пов'язуватися зі зміцненням правопорядку і дисципліни в суспільстві, безумовним виконанням особою своїх обов'язків перед суспільством, забезпеченням високого рівня гуманістичної моралі, формуванням правової культури. Саме правова культура виступає мірилом панування особи над собою, є показником її гуманістичної спрямованості, духовного багатства як суб'єкта суспільних відносин, свідченням її позитивної позиції.

Глибокий гуманний зміст кримінально-правової політики держави може забезпечуватися лише за умови гармонійного поєднання методів боротьби зі злочинами та причинами, які їх породжують. Тривалий час пропагувалася думка, що в нашій країні нема економічних причин злочинності. Сьогодні цей стереотип переглянуто. Ніхто не може, наприклад, заперечити переконливими аргументами наявність причинового зв'язку між крадіжками і низьким матеріальним добробутом багатьох сімей громадян, між спекуляцією і неспроможністю вітчизняної промисловості ліквідувати дефіцит товарів народного споживання, між зловживанням службовим становищем, перевищенням влади і службових повноважень, халатністю, хабарництвом та серйозними недоліками в роботі органів управління, в організації матеріально-технічного постачання.

Вибір засобів боротьби з конкретним злочином повинен залежати від причин, що його породжують. Науковий підхід з позицій гуманізму вимагає зваженої

комплексної взаємодії правових, економічних, соціально-політичних, моральних, культурно-просвітніх засобів. Отже, не слід фетишизувати роль кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю. Воно є крайнім правовим засобом регулювання суспільних відносин. Досягнення бажаної законодавцем гуманної мети неухильного зниження кількісних і якісних характеристик злочинності зумовлюється тим, наскільки вдало будуть враховані ним зазначені обставини при конструюванні правових норм.

У процесі нової кодифікації кримінального законодавства при вирішенні питань гуманізації необхідно широко застосовувати історико-порівняльний метод. Йдеться про використання загальнолюдських гуманістичних здобутків правового регулювання як вітчизняних, так і зарубіжних. Критичний аналіз з позицій перебудови історичного досвіду регулювання суспільних відносин дасть змогу виявити і використати не тільки прогресивні ідеї, положення, інститути, а й негативні моменти з метою уникнення їх у процесі кодифікації.

Загальнолюдські гуманістичні цінності найповніше закріплені в нормах міжнародного права. Чільне місце серед актів міжнародного права посідає ратифікована СРСР «Загальна декларація прав людини». В ній, зокрема, проголошено, що всі народи і держави повинні прагнути до того, щоб права людини охоронялися законом. Обов'язком кожної цивілізованої держави є виконання взятих на себе зобов'язань за міжнародними договорами. Тому гуманізація радянського кримінального законодавства не може мислитися без приведення його у відповідність з нормами міжнародного права.

* * *

Проблеми реформи радянської правової системи // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 29. – 1991. – С. 7–61.

ТЕНДЕНЦІЯ ГУМАНІЗАЦІЇ РАДЯНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Найважливішим завданням розпочатих у нашій країні реформ є позбавлення радянського суспільства негативних деформацій, набутих ним у період культу особи та застою. Вирішення назрілих проблем бачиться тільки крізь призму потреб та інтересів особи як найважливішої цінності суспільства. Таким чином, на передній план виступає проблема гуманізації радянського суспільства як неодмінна умова будь-якого руху вперед. Зрозуміло, що претендувати на комплексне й вичерпне розкриття такої складної проблеми в межах наукової статті неможливо. Тому автор ставить собі за мету лише окреслити в загальних рисах коло тих найважливіших підходів, які прямо стосуються гуманізації радянського кримінального законодавства.

Сучасний період життя країни характеризується вагомими за масштабами та глибиною перебудовними процесами, кінцевою метою яких є вихід на якісно новий рівень функціонування нашого суспільного організму, здатний забезпечити добробут народу, створити максимально сприятливі умови для всебічного розвитку людини – найвищої цінності й головного критерію прогресу суспільства.

Нові економічні, політичні та соціальні відносини, які нині складаються, потребують якісно нового регулювання, в тому числі й правовими засобами.

Відомо, що мета гуманного, демократичного права – справедливість, загальне благо, соціальна солідарність, захист особи. Воно покликане сприяти посиленню творчих здібностей людини, її духовному та фізичному вдосконаленню. Право для людини – лише така спрямованість дає універсальну основу для його оцінки з гуманістичної точки зору. Отже, характер розвитку радянського кримінального законодавства в сучасних умовах визначається інтересами й потребами перебудови всіх форм життя суспільства на загальнолюдських гуманістичних засадах, в кінцевому підсумку ставить за мету радикальне прискорення соціально-економічного розвитку країни й докорінне поліпшення на цій основі життя людей.

Терміни «гуманізм», «гуманізація» походять від латинського слова *humanitas* – людинолюбство, людяність. Ідея гуманізму сягає своїм корінням ще в стародавню історію. Так, головний зміст філософії Протагора становить вчення про людину як мірило всіх речей¹. Гуманізм, слушно наголошує Н. І. Конрад, є ідеєю за своїм суспільним змістом, можливо, найважливішою з усіх великих ідей, вистражданих людством протягом багатьох тисячоліть. Ідея гуманізму – результат величезного історичного досвіду в його найглибшому сприйнятті, усвідомлення людиною в процесі такого досвіду самої себе, своїх суспільних завдань².

Для демократичного суспільства гуманізм – базовий, універсальний принцип організації його діяльності. В кримінальному праві він є вихідним, пронизує всі інші його принципи. Без гуманістичної основи жоден правовий принцип немислимий. Особливості гуманізму в радянському кримінальному праві зумовлені його специфічним місцем у системі норм радянського права й тими завданнями, які воно вирішує, – боротьбою з жорстокістю, насильством, всюдозволеністю; утвердженням соціальної справедливості; формуванням правової культури та позитивних моральних почуттів і настановлень особи на основі свідомого засвоєння життєвої потреби гармонійного поєднання своїх особистих інтересів з інтересами інших членів суспільства, трудового колективу, держави; необхідності взаємної поваги та доброзичливості, терпимості до протилежних поглядів; взаємного чуйного ставлення, інших моральних цінностей. Курс на дальшу гуманізацію кримінального законодавства має бути соціально зумовленим, науково обґрунтованим, виваженим. Він має проводитися з урахуванням інтересів суспільства, потерпілого та особи, яка скоїла злочин, і не мати нічого спільного з усюдозволеністю, всепрощенням, а навпаки, передбачати постійну, рішучу й непримиренну боротьбу зі злочинністю³. З огляду на це є раціональною висловлена позиція, що гуманізм щодо злочинця немислимий без гуманізму щодо потерпілого, свідка та всіх інших осіб, утягнутих в орбіту кримінального процесу⁴.

Наукові дослідження наступної кодифікації кримінального законодавства в гуманістичному аспекті є актуальними. В минулому до цієї теми зверталися Є. А. Саркісова, В. Е. Квашис, але вони не ставили собі за мету охопити весь комплекс проблем гуманізму в радянському кримінальному праві⁵. Були опубліковані

¹ Аристотель. Сочинения: в 4 т. – М., 1976. – Т. 1. – С. 225.

² Конрад Н. И. Запад и Восток. – М., 1966. – С. 511.

³ Див. про це: Грищук В. К. Правова реформа і питання гуманізації радянського кримінального права // Рад. право. – 1990. – № 10. – С. 31–34.

⁴ Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – С. 151.

⁵ Саркісова Е. А. Гуманизм в советском уголовном праве. – Минск, 1976; Квашис В. Е. Гуманизм советского уголовного права. – М., 1969.

окремі статті, які прямо чи опосередковано стосуються цього питання¹. Загалом же аспекти гуманізації в тій чи іншій формі знайшли своє висвітлення в ході розгляду окремих кримінально-правових інститутів². Опубліковані також праці загально-теоретичного характеру³. Однак спеціальних монографічних досліджень тенденції гуманізації кримінального законодавства з позицій перебудови поки що нема.

Відомо, що кримінальне законодавство найгостріше зачіпає інтереси особи. Встановлюючи кримінально-правові заборони, воно передбачає застосування до їх порушників властивих лише йому засобів – кримінальних покарань. З іншого боку, вказані заборони повинні захистити інтереси інших осіб, суспільства загалом. Саме ці обставини зумовлюють необхідність забезпечення у процесі кодифікації реального гуманістичного змісту всіх норм кримінального законодавства. На цьому шляху належить вирішувати дуже широке коло теоретичних і практичних питань. Першочерговим серед них, на наш погляд, є: співвідношення союзного та республіканського законодавства; наступність у розвитку законодавства, криміналізація (декриміналізація) й пеналізація (депеналізація), співвідношення способів реалізації кримінальної відповідальності; система кримінального кодексу, мова кримінального закону й межі судової дискреції, прогнозування розвитку законодавства та ін.

Покликаний до життя перебудовою «парад суверенітетів» наклав свій відбиток на вирішення такої гуманітарної проблеми, як співвідношення загальносоюзного та республіканського кримінального законодавства, що є вихідною при кодифікації будь-якого законодавства в умовах федеративної держави. Аналіз історичного досвіду та сучасних наукових джерел дає змогу виділити три можливих підходи до її розв'язання. Суть першого зводиться до широкого розуміння Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. У цьому випадку Основи регулюють усі суспільні відносини, що є об'єктами норм загальної частини кримінальних кодексів союзних республік. За практикою, що склалася, союзні республіки дублюють Основи в своїх кримінальних кодексах.

За умовою другого, вузького підходу Основи закріплюють лише найважливіші положення, що становлять концепцію кримінально-правового регулювання, а решта їх має знайти своє детальне відображення в республіканських кодексах. Найоднозначнішою є третя позиція, її прихильники виходять із потреби уніфікації кримінально-правового регулювання в межах федерації на рівні загальносоюзного кримінального кодексу. Для обґрунтування вони посилаються й на практику США, ФРН, СФРЮ, ЧСФР. Спір, по суті ведеться навколо розподілу компетенції між Союзом і союзними республіками у сфері кримінального законодавства. Немає сумніву, що це проблема державно-правового характеру й цілковиту ясність в її розуміння та реалізацію внесе підписання нового

¹ Булатов С. Гуманізм советского уголовного закона // Сов. юстиция. – 1959. – № 11. – С. 5–11; Анакин Г.З. Гуманізм советского уголовного закона // Сов. государство и право. – 1963. – № 8. – С. 44–52; Ковальський В. Гуманізм і справедливість у регламентації меж кримінальної відповідальності // Рад. право. – 1989. – № 9. – С. 38–39.

² Спиридонова Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986; Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М., 1987; Келина С.Г., Кудряцев В.Н. Указ. соч.; Проблемы совершенствования советского уголовного законодательства. – М., 1988; Панченко П.К. Советская уголовная политика. – Томск, 1988; Актуальные вопросы уголовного законодательства. – Тарту, 1989 та ін.

³ Буева Л.Н. Общественный прогресс и гуманизм. – М., 1985; Матузов Н.И. Правовая система и личность. – М., 1987; Злобина Н.А., Яценко О.В. Философия гуманизма. – К., 1987; Копейчиков В.В. Гуманізм советской демократии. – К., 1989 та ін.

Союзного договору. Нам здається, що проголошення суверенітету республіки, наявність досвіду законотворчої діяльності, правозастосовної практики, можливість фундаментального наукового забезпечення дають підстави для висновку про доцільність лише республіканського кримінального законодавства.

Координація боротьби зі злочинністю між союзними республіками може здійснюватися з урахуванням загальносоюзної концепції кримінально-правової політики на договірних засадах. Адже ефективність цієї боротьби залежить не тільки від законодавства, а й від здатності правоохоронних органів проконтролювати додержання кримінально-правових заборон, а також від застосування ними законодавства.

У зв'язку з цим на окрему увагу заслуговує апеляція державних органів до громадськості з метою широкого її залучення до участі в правоохоронній діяльності. Не заперечуючи в принципі проти можливості такої участі в розумних межах, ми вважаємо підхід з позиції «байдужого споглядання» не зовсім гуманним. Гадаємо, що гармонізація відносин між громадянином і державою передбачає, насамперед, виконання сторонами своїх обов'язків. Відомо, що серед найважливіших рис, притаманних справді демократичній державі, є забезпечення можливості гармонійної реалізації особою проголошеної системи прав, свобод та обов'язків. Власне в ній, як у дзеркалі, відображається гуманістична суть держави. Тим-то на державі лежить обов'язок виконання функції охорони правопорядку та зміцнення законності. Для цього система її правоохоронних органів у якісному й кількісному плані, за прикладом багатьох демократичних держав, має бути необхідною й достатньою з огляду на науково обґрунтовані потреби.

Теорія кодифікації спирається на ряд методологічних цінностей, серед яких – принцип наступності. У загальних рисах його суть не зводиться до бездумного запозичення історичного досвіду правотворчої практики, а навпаки, передбачає критичну його переоцінку й використання з позицій сьогодення. Визнання пріоритету загальнолюдських цінностей допомагає по-новому оцінити ступінь відповідності радянського кримінального права міжнародним правовим нормам, які містять високий рівень гуманістичного потенціалу. В ряді випадків учені порушують питання про пряму дію норм міжнародних угод на території держав, що підписали ці угоди¹. З таким підходом загалом можна погодитись, але виникають труднощі з виробленням механізму кримінально-правового забезпечення дії цих норм.

Однією з центральних у науці кримінального права та правотворчій практиці все ще залишається проблема визначення гуманних, наукових підходів до криміналізації (декриміналізації) й пеналізації (депеналізації) суспільно значущих діянь особи. Свобода є проявом суті права як соціальної цінності. Право виконує щодо особи двояку функцію: з одного боку, воно стимулює формування та розвиток позитивних моделей поведінки особи, а з іншого – заважає формуванню у неї антисуспільних, негативних настанов. Однак нема підстав фетишизувати роль кримінального права в регулюванні суспільних відносин. Увесь досвід людства свідчить, як справедливо підкреслює І. І. Карпець, що переоцінка кримінальних покарань, надмірність числа кримінальних законів ніколи до позитивних наслідків не призводили². В умовах гуманізації й демократизації суспільства, як ніколи

¹ Копейчиков В.В. Указ. соч. – С. 28.

² Карпець І.І. Преступность как реальность // Вопр. философии. – 1989. – № 5. – С. 96.

раніше, гостро постала потреба розробки державної концепції кримінальної політики, яка передбачала б комплексне й гармонійне поєднання економічних, політичних, правових та інших засобів боротьби зі злочинністю.

Гуманним за своєю суттю пропозиції про ще більше обмеження можливості застосування смертної кари, а також кримінального покарання позбавленням волі за вперше скоєні злочини, які не становлять великої суспільної небезпеки. Сьогодні вже не секрет, що виправно-трудові установи не завжди гарантують досягнення мети кримінального покарання. Перебування в них названих вище осіб, особливо жінок і неповнолітніх, негативно впливає на волю, психіку, моральність таких засуджених, деформує їх відповідно до злочинного середовища, яке має свої традиції, свою субкультуру. Поза цим позбавлення волі справляє тяжкий психологічний вплив, а в багатьох випадках і тяжко позначається на матеріальному стані родини засудженого. І все це – без об'єктивної необхідності, у випадках, коли мета кримінального покарання може бути досягнута без ізоляції винного від суспільства. Цим підривається віра в справедливість і гуманність закону.

Актом гуманізації, як видається, в процесі майбутньої кодифікації було б розширення кола заохочувальних норм, застосування адміністративної преюдиції, введення у загальну частину спеціальної статті про її поняття, умови та порядок застосування. Є сенс декриміналізувати, наприклад, такі діяння, як порушення правил паспортної системи, правил адміністративного нагляду, правил користування радіоустановками на судах, правил в'їзду в прикордонну смугу та проживання в ній, перебування в СРСР і транзитного проїзду через територію СРСР, подання неправдивих відомостей органам ЗАГСУ, незаконне користування емблемами та знаками Червоного Хреста й Червоного Півмісяця.

Ряд діянь потребують криміналізації. Так, заслуговують підтримки, зокрема, пропозиції вивчити можливість відновлення та встановлення кримінальної відповідальності за прояви бюрократизму, порушення правил пересадки органів людини, розпалювання ворожнечі на релігійній основі. У зв'язку з широким упровадженням досягнень науки й техніки та переходом до ринку виникають нові суспільні відносини, які вимагають свого врегулювання кримінально-правовими засобами. Мається на увазі використання комп'ютерів, діяльність бірж, забезпечення комерційної таємниці тощо.

Норми міжнародного права покладають на державу гуманний обов'язок забезпечити доступність кримінально-правових норм, аби надати можливість громадянам знати, які діяння є забороненими під страхом застосування кримінального покарання. В сучасних умовах за наявності численних періодичних видань виконання цього обов'язку не становить жодних труднощів. Незважаючи на це, широка публікація норм кримінального права не практикується. Вперто проводиться в життя принцип: незнання закону не звільняє від кримінальної відповідальності. Якщо додати до цього проблему ясності викладу норм кримінального права, зумовлену головним чином значною кількістю оціночних понять, то є підстави твердити, що держава не гарантує в повній мірі свободу громадян у сфері кримінально-правового регулювання. Зрозуміло, такий висновок правомірний ще й за умови, що свобода розглядається як усвідомлена необхідність. У процесі нової кодифікації цю ситуацію можна пом'якшити, якщо прислухатися до пропозицій учених і виділити у Загальній частині Кримінального кодексу спеціальний розділ, де дати, можливо, чіткі критерії розуміння застосовуваних у

кодексі понять. Віддавати їх тлумачення на відкуп судовій системі не можна, бо це суперечить принципів розподілу влади.

Вказані нами обставини, а також велика кількість санкцій, норм кримінального права з широким діапазоном посилюють роль суб'єктивного фактора судової дискреції в правовому регулюванні, що є приводом як для помилок, так і для зловживань при здійсненні правосуддя. Суспільство з хворою мораллю, як відомо, не може мати цілком здорову судову систему.

Проголошенню гуманних принципів, пріоритету загальнолюдських цінностей та інтересів особи кореспондує обов'язок правотворчих органів урахувати їх при конструюванні системи майбутнього кримінального кодексу. Інтереси особи вимагають, насамперед, безпеки її існування в широкому розумінні цього слова. Основу такої безпеки становлять нормальні умови зовнішнього середовища, мир, людяність. Посягання на них становлять найвищий ступінь суспільної небезпеки, й тому рівень їх кримінально-правового захисту має бути також найвищим. Ці та ряд інших міркувань дають підставу бачити таку послідовність глав кримінального кодексу: злочини проти природи, миру та людяності, особи та її прав, народного здоров'я, держави та управління, власності, службові злочини, злочини проти правосуддя, громадського порядку, автотранспортні, військові злочини.

Застосовуючи у процесі регулювання суспільних відносин кримінально-правові засоби, законодавець із гуманних міркувань мусить прогнозувати наслідки своєї діяльності як суто правові, так і економічні, політичні, соціально-психологічні. Таке прогнозування матиме успіх у разі широкого залучення вчених із різних галузей знань. Саме науково обґрунтований підхід до прогнозування робить можливим достовірне з'ясування основних тенденцій розвитку суспільних процесів, що має методологічне значення для кодифікації законодавства.

* * *

Вісник Київського університету. Суспільно-політичні науки. – 1991. – № 3. – С. 79–85.

НЕДЕРЖАВНА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ: Правова концепція*

У нашій правовій науці і правозастосовній практиці донедавна вважалося аксіомою положення: примусове забезпечення виконання норм права і правоохоронна функція здійснюються державою в особі уповноважених нею органів. Громадяни лише залучаються до цієї діяльності як: народні засідателі, дружинники, члени різних комісій, створюваних органами місцевого самоврядування тощо. Проте зміни у житті викликали зрушення в соціально-політичному і економічному становищі та у свідомості людей і стали причиною виникнення і розвитку якісно нових суспільних відносин. Останні виникають і формуються у складний перехідний період, якому властиві не лише позитивні якості. Він характеризується зростанням злочинності та інших правопорушень.

Обмеженість сучасних державних форм і засобів контролю над ними є причиною того, що нерідко права, свободи та законні інтереси громадян, їх колективних формувань залишаються без належної охорони та захисту. Це становище

* Співавтори – В. Нор, В. Кир'яков.

негативно впливає на формування гуманної моделі моралі та правопорядку, досягнення соціальної справедливості. Це спонукає пошук нових форм охорони прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права та створення з цією метою нових суспільних правоохоронних структур, в тому числі й недержавних.

Світова демократична суспільно-політична практика виробила різноманітні форми недержавної правоохоронної діяльності. Найпоширеніші з них є приватні бюро (агентства), створені громадянами, та приватні служби безпеки, що створюються фірмами, установами й організаціями. Ці структури не входять до системи державних правоохоронних органів, бо їх дальність фінансується не державою.

З самого початку виникнення недержавні правоохоронні органи стали ефективною формою охорони прав і законних інтересів. Особливо це стосується США. Нині тут у правоохоронних бюро, агентствах, приватних службах безпеки понад 1 млн. працівників. У світі ж таких організацій десятки тисяч. Вони на оплатних засадах: забезпечують особисту безпеку громадян (захист від посягань на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність); захищають майно громадян; розшукують безвісно відсутніх; консультують з питань безпеки; збирають докази для захисту порушеного права; охороняють об'єкти господарської діяльності та контролюють стан на них; наглядають за порядком під час проведення масових заходів; експлуатують автоматизовані контрольно-пропускні системи при перевезенні людей і вантажів в броньованих автомобілях. У комерційній діяльності вони захищають її об'єкти від шпигунства, підробки фірмових знаків, незаконної конкуренції, некредитоздатних і ненадійних контрагентів, забезпечують інформацією ділові зустрічі та переговори тощо.

У нашій країні були спроби налагодити недержавну правоохоронну діяльність, зокрема, приватні розшукові бюро¹. Але, на жаль, ця ідея не була реалізована.

Лише у березні 1991 р. за дорученням комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю проведено вивчення організаційних питань діяльності 43 недержавних правоохоронних формувань. Вони діють на засадах підприємництва та госпрозрахунку. Головним джерелом їх фінансування є грошові надходження за виконання робіт за договорами.

Так, в Одесі 1990 р. почав діяти центр сприяння охороні громадського порядку і правових гарантій «Пеккош». Його діяльністю охоплюється: розшук безвісно відсутніх осіб, розшук майна громадян і організацій, охорона окремих громадян та підприємств. Центр з штатом понад 250 працівників має обіг біля 2,5 млн. крб. За період роботи розшукано 147 осіб, попереджено 2 збройних напади на охоронювані об'єкти і чимало замахів на охоронюване майно. Лише на заводі шампанських вин за перший квартал 1991 р. незапланований прибуток від запобігання розкраданням становив 820 тис. крб., що дало змогу виплатити робітникам надбавку до заробітної плати. За останні місяці 1991 р. працівники центру затримали ряд осіб, які намагалися викрасти цукор на причалі Одеського порту. За наслідками діяльності «Пеккоша» порушено понад 20 кримінальних справ.

Іншою організаційною формою є розшукове бюро. Так, Київське розшукове бюро, створене у 1990 р., нараховує понад 500 працівників і має свої філіали в Дніпродзержинську та Новополюцьку (Беларусь). Основні види його діяльності:

¹ ЦДАЖР СРСР. – Ф. 393. – Оп. 38. – Сп. 2. – А. 27–28.

охорона майна підприємств, фірм; супроводження вантажів; приватний розшук, детективна робота на підприємствах; комерційна контррозвідка; охорона життя і здоров'я громадян, громадського порядку; технічний відділ зі встановлення сигналізацій. Ефективність роботи бюро підтверджується хоча б таким фактом. Один із деревообробних комбінатів завдяки забезпеченню його охорони в 1991 р. працював майже два місяці на зекономленій сировині. Працівники бюро охороняють громадський порядок у м. Ірпіні, проводять виховну роботу з неповнолітніми.

Поширеною організаційною формою такої діяльності є агентство. Як приклад Агентство профілактики правопорушень «Фелікс», створене у 1990 р. в Одесі. Агентство здійснює: охорону майна і особи; розшук безвісно відсутніх громадян; розшук викраденого чи втраченого майна; проведення ревізій фінансово-господарської діяльності; надання правових послуг громадянам і юридичним особам. В його роботі беруть участь понад 270 працівників. За дорученням правоохоронних органів агентство провело ревізії фінансово-господарської діяльності ряду підприємств і організацій, внаслідок чого виявлено розкрадань на суму понад 600 тис. крб. На об'єктах, які взято під його охорону, не було розкрадань.

Всі підприємства і організації, що здійснюють недержавну правоохоронну діяльність, беруть активну участь у благодійних заходах. Так, агентство «Фелікс» щомісяця перераховує у фонд ім. доктора Ф. П. Гааза 5 відсотків від прибутку; щокварталу – в заочучувальні фонди УВС і прокуратури області – 5–7 тис. крб.

Отже, розпочалося становлення нових правоохоронних структур. Вони, претендуючи на суспільне визнання, заявили про себе на першій республіканській конференції представників 17 недержавних правоохоронних організацій (в яких працює майже 5 тис. чоловік з 12 міст і областей України). Створено «Асоціацію ділового співробітництва організацій і громадян України, які здійснюють детективну та іншу недержавну правоохоронну діяльність» і затверджено її статут.

Безперечно, нові структури потребують правового захисту, а їх діяльність – правового регулювання. Слід зазначити, що робота їх здійснюється на підставі Законів СРСР «Про кооперацію», «Про громадські об'єднання» та постанови Ради Міністрів СРСР «Про регулювання окремих видів діяльності кооперативів відповідно до Закону «Про кооперацію», Закону Української РСР «Про підприємництво» тощо.

Однак через відсутність належного правового регулювання виникають ситуації, коли ця діяльність нерідко межує з порушенням законності. На цьому, зокрема, наголошувалося на засіданні Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, яка розглянула питання «Про охоронні формування, що створені і діють на території Української РСР» та прийняла відповідне рішення. Комісія відмітила ряд порушень чинного законодавства при створенні окремих формувань, визначенні головних принципів і напрямів їх діяльності, а також прав і обов'язків формувань та їх членів. Вона рекомендувала Раді Міністрів України розглянути питання про доцільність і розроблення проекту Закону Української РСР про недержавну правоохоронну діяльність. Така робота вже проводиться.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне розпочати дискусію з питань концепції згаданого Закону. Керуючись цим, пропонуємо концепцію, розроблену авторською групою у складі: професорів В. Т. Нора, М. В. Костицького, доцента В. К. Грищука та В. В. Кир'якова, Закону України «Про охоронну та розшукову недержавну діяльність в Україні».

На нашу думку, така діяльність має здійснюватися на засадах законності, гуманізму, поваги до прав і свобод людини, соціальної справедливості, взаємодії з державними і громадськими організаціями, громадянами України та їх організаціями з метою надання допомоги окремим громадянам, підприємствам, установам і організаціям в охороні їх прав та законних інтересів на договірній основі.

Охоронна і розшукова недержавна, діяльність повинна здійснюватися на підставі спеціального дозволу (ліцензії), що видаватиметься громадянам України, які досягли 25-річного віку, раніше несудимим, за своїми моральними та діловими якостями, освітою і станом здоров'я здатними її здійснювати. Треба заборонити видання дозволу на право займатися цією діяльністю працівникам державних правоохоронних органів. Дозвіл повинен видаватися Міністерством юстиції України за поданням управління юстиції виконавчого комітету обласної (Київської міської) Ради народних депутатів. Громадянам, які одержали дозвіл, слід надати право створювати свої організації або діяти індивідуально. Організації, їх об'єднання (асоціації), а також об'єднання окремих громадян є юридичними особами і діють на основі статуту, який приймається їх засновниками і реєструється у виконкомі обласної Ради.

Громадяни і організації, які займаються правоохоронною і розшуковою недержавною діяльністю, не мають повноважень державних правоохоронних органів і підлягають реєстрації. Порядок видачі дозволу (ліцензії), а також реєстрації визначається Кабінетом Міністрів України. Організаціям і громадянам, які одержали дозвіл, слід надати право здійснювати такі види діяльності: забезпечення особистої безпеки громадян; охорона майна громадян, підприємств, установ і організацій; сприяння розшуку осіб, які пропали безвісти, а також втраченого майна; збирання і подання відомостей, які мають значення для захисту прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ і організацій; представлення інтересів громадян, підприємств, установ і організацій в державних і громадських структурах.

Громадяни та організації, які займаються цією діяльністю, не можуть охороняти дипломатичні представництва іноземних держав, а також здійснювати функції органів державного управління, контролю, нагляду, дізнання, слідства і правосуддя.

Для виконання охоронної і розшукової недержавної діяльності громадяни і організації мають бути наділені правом: робити запити і одержувати відкриті інформацію, копії документів від підприємств, установ, організацій і громадян; в необхідних випадках оглядати будови, приміщення, прилеглі до них території зі згоди власника (законного володільця) з його або його представником участю; робити з дозволу до вірителя запит спеціалісту для з'ясування питань, які вимагають спеціальних знань; застосовувати відповідно до чинного законодавства засоби зв'язку, технічні засоби фіксації та нагромадження інформації (фото-, кіно-, відео-, аудіо-апаратуру, комп'ютери); затримувати і негайно доставляти в органи внутрішніх справ осіб, виявлених під час вчинення злочину або безпосередньо після цього; мати зброю і спеціальні засоби та використовувати їх у випадках загрози життю громадян та під час охорони цінного майна громадян, підприємств, установ і організацій.

Порядок придбання, зберігання та застосування зброї і спеціальних засобів захисту визначається Міністерством внутрішніх справ України.

Під час виконання цієї діяльності громадяни та їх організації зобов'язані: точно дотримуватись вимог чинного законодавства і не допускати порушень прав та законних інтересів громадян, підприємств і організацій; не розголошувати відомості про особисте життя а також ті, що є комерційною таємницею, і не використовувати їх у своїх особистих цілях; відмовитись від укладання угоди про розшукову діяльність у випадках, якщо раніше ними виконувалось доручення особи, інтереси котрої суперечать інтересам особи, яка звернулася з пропозицією виконати її доручення; негайно повідомити правоохоронні органи про виявлені ознаки злочину. На громадян та організації, які здійснюють означену діяльність, поширюється законодавство про захист життя, здоров'я, честь і гідність працівників правоохоронних органів. Обговорюваний Закон має передбачити заборону незаконного втручання державних і громадських організацій та службових осіб в охоронну і розшукову діяльність та вимагання надати відомості про особисте життя громадян чи відомості, які є службовою та комерційною таємницею. Право порушити кримінальну справу щодо осіб, які вчинили злочин у зв'язку з виконанням цієї діяльності, слід надати прокурору або суду.

Громадяни, які здійснюють охоронну та розшукову недержавну діяльність, підлягають обов'язковому державному страхуванню на загальних підставах. Статутами їх організацій можуть бути передбачені додаткові гарантії і пільги для своїх членів та їх сімей у випадках заподіяння шкоди здоров'ю, одержання каліцтва або втрати годувальника в зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Таким організаціям і громадянам слід надати право на добровільних засадах об'єднуватись в регіональні, республіканські та міжреспубліканські спілки (асоціації).

У порядку, передбаченому чинним законодавством, їм необхідно надати можливість вступати в міжнародні професійні асоціації. Об'єднання (асоціації, спілки) відповідно до своїх статутів повинні представляти інтереси своїх членів у державних і громадських органах, захищати їх права і законні інтереси, надавати методичну допомогу, створювати спеціальні фонди, у необхідних випадках здійснювати функції координації.

Контроль за такою недержавною діяльністю має здійснювати орган, який видав дозвіл (ліцензію). Наглядає за додержанням законності в цій діяльності на території республіки Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори.

Організації і громадяни, яким надано право здійснювати охоронну і розшукову недержавну діяльність, у випадках порушення прав і законних інтересів громадян і організацій повинні нести кримінальну, адміністративну і майнову відповідальність на загальних підставах. Їх дії можуть бути оскаржені у загальному порядку в орган, який видав дозвіл (ліцензію), прокуратуру або суд.

Організації й окремі громадяни можуть позбавлятися права займатися такою діяльністю органом, який видав їм дозвіл (ліцензію), або за рішенням суду у разі порушення законодавства, а також втрати ділових, моральних або професійних якостей.

Доцільно виділити в Кримінально-процесуальному, Цивільно-процесуальному кодексах та в Кодексі про адміністративні правопорушення окремо питання про правовий статус недержавних правоохоронних організацій та їх працівників.

Делегуючи їм певні повноваження, держава тим самим частково роздержавлює правоохоронну діяльність, залучає їх до забезпечення більш ефективного здійснення своєї правоохоронної функції.

* * *

Право України. – 1992. – № 2. – С. 23–25.

НАШІ ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КК*

Верховна Рада України обгрунтовано вважає, що вдосконалення кримінального законодавства України слід проводити в два етапи. На першому, протягом найближчих місяців, мають бути внесені зміни й доповнення до чинного КК 1960 р., а на другому – впродовж кількох наступних років можна розгорнути роботу по створенню принципово нового КК. В плані пристосування діючого КК до суспільних відносин, які склалися на сьогодні, Верховна Рада України постановою від 1991 р. доручили підготувати зміни до глави «Державні злочини» та ряду інших норм. На виконання цього доручення був підготовлений проект Закону «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України». Проаналізувавши цей законопроект, автори висловлюють такі зауваження та пропозиції.

1. З врахуванням відновлення державної незалежності України ст. 1–6 КК викласти в такій редакції:

Стаття 1. Кримінальний кодекс України.

Кримінальний кодекс України є єдиним законодавчим актом, в якому Верховна Рада України визначає загальні умови кримінальної відповідальності, встановлює перелік і ознаки діянь, які визнаються злочинами, види та розміри покарань за їх вчинення.

Кримінальний кодекс може бути введений або змінений лише Законом України.

Стаття 2. Кримінальний кодекс України і міжнародно-правові норми.

Норми міжнародних угод за участю України, які передбачають кримінальну відповідальність або звільнення від неї, не мають прямої дії. Верховна Рада України відповідно до цих угод вносить необхідні зміни до кримінального кодексу.

Стаття 3. Дія Кримінального кодексу по колу осіб.

За цим кодексом несуть відповідальність:

- а) усі особи, які скоїли злочини на території України;
- б) громадяни України та особи без громадянства, які скоїли злочин поза межами України, якщо вони притягнуті до кримінальної відповідальності на території України;
- в) іноземні громадяни, які скоїли злочин поза межами України, якщо це передбачене міжнародними угодами за участю України.

Не підлягають відповідальності за законодавством України:

- а) особи, які понесли покарання за вчинений злочин за кордоном;

* Співатор – В.О. Навроцький.

б) дипломатичні та інші представники іноземних держав, міжнародних організацій, якщо це передбачене міжнародними угодами за участю України.

Стаття 4. Надання права притулку і видача осіб, які скоїли злочин чи обвинувачуються у злочині.

Громадяни України не можуть бути видані іноземним державам в зв'язку з обвинуваченням у вчиненні злочину.

Іноземні громадяни та особи без громадянства можуть бути видані іноземними державам в зв'язку з обвинуваченням їх у вчиненні злочину як на території України, так і поза її межами, лише у випадках, передбачених міжнародними угодами.

Іноземні громадяни та особи без громадянства, яким надане право притулку на Україні, не можуть бути видані іноземній державі в зв'язку з обвинуваченням у вчиненні злочину.

Стаття 5. Дія Кримінального кодексу в часі.

Застосуванню підлягають статті Кримінального кодексу України, які діяли на момент вчинення злочину. Моментом вчинення злочину визначається час початку суспільнонебезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом.

При зміні змісту норм Кримінального кодексу ті з них, які усувають відповідальність, пом'якшують покарання або іншим чином поліпшують становище особи, поширюються і на діяння, вчинені до вступу відповідного закону в дію, тобто мають зворотну силу. Норми, які передбачають встановлення кримінальної відповідальності, посилення покарання або іншим чином погіршають становище особи, зворотної сили не мають.

Стаття 6. Дія Кримінального кодексу в просторі.

Кримінальний кодекс діє в межах державних кордонів України. Дія Кримінального кодексу поширюється також на злочини, вчинені в літаках, на кораблях, інших транспортних засобах, зареєстрованих в Україні, незалежно від місця їх знаходження.

Питання про дію Кримінального кодексу України щодо злочинів, вчинених на території дипломатичних представництв України, розташованих за кордоном, а також злочинів, вчинених на території дипломатичних представництв іноземних держав, розташованих в Україні, вирішується на підставі міжнародних угод. За відсутності таких угод діє цей кодекс.

2. Видається невдалою пропозицією в проєкті нова назва глави I Особливої частини – «Злочини проти держави» (як і та, що міститься в нині чинному кодексі – «Державні злочини»). Така назва наводить на думку, що всі злочини, крім передбачених главою I Особливої частини, є «недержавними», не заподіюють шкоди державі. Водночас очевидно, що проти держави, її основоположних інтересів, прав і свобод громадян держави спрямований в тій чи іншій мірі кожен злочин. Тому краще було б у назві відобразити родовий об'єкт, який охороняється її нормами. Саму ж главу назвати «Злочин проти основ суспільного й державного ладу України».

3. Вважаємо за доцільне усунути поділ глави I Особливої частини на два розділи, оскільки це не має ні теоретичного, ні практичного значення.

4. У КК України слід роз'яснити поняття «державна таємниця», «службова таємниця» (у примітках до ст.ст. 56 та 681), або ж сформулювати відповідні норми як бланкетні. Доцільно роз'яснити також зміст таких оціночних понять, як «тяжкі наслідки», «велика майнова шкода» тощо.

5. Слід переглянути санкції статей глави I Особливої частини, скоротивши застосування смертної кари, не допускаючи надмірного розриву між мінімумом та максимумом санкції (зокрема, в ч. 3 ст. 62).

6. Умови звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ч. 2 ст. 56, ч. 3 ст. 57 КК, доцільно об'єднати в одній нормі, виклавши її в самостійній статті 57¹ КК.

7. Статтю 56 КК пропонуємо викласти в такій редакції:

Стаття 56. Державна зрада.

Державна зрада, тобто діяння вчинене громадянином України: перехід на бік ворога, шпигунство, видача державної таємниці чи інший факт надання іноземній державі допомоги у проведенні діяльності на шкоду суверенітету, територіальній недоторканості, державній безпеці або обороноздатності України, – карається ...

8. Невдало викладено ст. 58 КК, особливо в частині вказівки на потерпілого, де змішані родові та видові поняття, а також передбачені всі види посягань, які становлять підвищену суспільну небезпеку. Пропонуємо викласти її слідуючим так:

Стаття 58. Терористичний акт.

Терористичний акт (вбивство, замах на вбивство, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження) проти Президента України, депутата Верховної Ради України, службової особи, яка призначається або обирається на посаду Верховною Радою України, – карається ...

9. Статтю 59 КК пропонуємо викласти в такій редакції:

Стаття 59. Терористичний акт проти представника іноземної держави або міжнародної організації.

Терористичний акт (вбивство, замах на вбивство, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження) проти дипломатичного або іншого представника іноземної держави чи міжнародної організації карається ...

10. Із статті 69 вважаємо за доцільне вилучити слова «державні чи інші».

11. Статтю 771 вважаємо за потрібне не включати до кодексу, оскільки на сьогодні відсутні як передбачені нею діяння, так і нормативні акти, до яких відсилає бланкетна диспозиція пропонованої норми.

12. Статті 801 та 802 пропонуємо вилучити з Кримінального кодексу, а дії передбачені ними, передбачити відповідно у ст.ст. 186, 187 КК.

13. Пропонуємо вилучити з Кримінального кодексу статті 621, 138, 1471, 150, 151, 1874, 192, 195, 1951, 197, 214.

Свої міркування з приводу цього законопроекту автори надіслали до Верховної Ради України. Проведена робота водночас є елементом підготовки нового КК України.

* * *

На шляху до правової держави. Львівська регіональна науково-практична конференція. Тези доповідей. Вип. III. – Львів, 1992. – С. 104–108.

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Проблема соціальної обумовленості досліджується в теорії держави і права, соціології, кримінології, теорії кримінального права порівняно недавно¹ і останньою з названих галузей науки ще не достатньо вивчена. Пропонована стаття є внеском у вирішення цього актуального завдання.

В останні десятиліття неоправдано ослабла увага вчених до вивчення проблем кодифікації законодавства і в тому числі проблеми її соціальної обумовленості, що недопустимо в умовах правової реформи.

Розгляд питання соціальної обумовленості кодифікації кримінального законодавства вважаю за доцільне почати із застереження методологічного характеру. Як видається, мають право на існування три самостійні поняття: *соціальна обумовленість типу кримінального права* – наявність відповідної розстановки класових (політичних) сил в суспільстві і характерних рис конкретної суспільно-економічної формації, що створюють можливість і зумовлюють необхідність виникнення і функціонування саме даного типу кримінального права; *соціальна обумовленість кодифікації кримінального законодавства* – наявність внутрішніх (економічних, політичних, правових, суспільно-психологічних, культурних, техніко-юридичних та ін.), а також зовнішніх (мирне співіснування з іншими державами, норми міжнародного кримінального права та ін.) факторів, які роблять можливим, доцільним і необхідним проведення кодифікаційних робіт з метою удосконалення форми і змісту кримінального законодавства; *соціально обумовленість кримінально-правової норми* – наявність внутрішніх і зовнішніх факторів, які роблять можливим і доцільним розроблення і прийняття конкретної кримінально-правової норми. В межах цієї статті не ставилась мета всебічно дослідити проблему соціальної обумовленості в усіх цих трьох аспектах, а лише привернути до неї увагу, більш детально окресливши контури найважливіших теоретичних підходів до дослідження соціальної обумовленості наступної кодифікації кримінального законодавства України.

Загальновідомо, що універсальною базовою методологічною засадою людської діяльності в сучасних умовах є її наукова обґрунтованість, насамперед з точки зору закономірності й доцільності. Кодифікація кримінального законодавства є видом суспільно корисної діяльності і, як кожний процес створення нового, не може бути відірваною від реальних суспільних процесів. Вона завжди досягає поставленої мети, коли викликана до життя об'єктивним розвитком соціально-економічної, політичної, правової та інших сфер життя суспільства. В протилежному випадку така діяльність стане актом волонтаризму та свавілля і не буде суспільно корисною. Звідси закономірно постає питання про з'ясування потреби в проведенні кодифікації.

Докорінні перетворення, що відбуваються в сфері економіки і політики України, інших сферах життя суспільства, вимагають нового підходу і до права, диктують необхідність його удосконалення, оскільки воно в багатьох випадках відстає від потреб часу.

Кардинальна правова реформа має на меті створення правової держави де єдиним беззаперечним владарем самостійно функціонуючих законодавчої, виконавчої і судової влад покликаний стати заснований на Розумі Закон, а головним об'єктом їх діяльності – багатогранні інтереси і потреби особи.

¹ Див., напр.: Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983.

Отже, однією з найважливіших засад правової держави є примат права, зв'язаність держави і всіх суб'єктів політичної організації суспільства законом, що має методологічне значення для всіх форм правотворчості. Прикро, але доводиться констатувати той факт, що в такій важливій сфері діяльності як правотворчість, наша держава (в особі її компетентних органів) ще не повністю зв'язана законом. Представники традиційного розуміння законності в правотворчому процесі можуть заперечити, пославшись, наприклад, на Конституцію, Регламент Верховної Ради, законодавчі акти про Кабінет Міністрів, про порядок опублікування і набрання сили законами, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів. Безперечно, в законодавчому порядку врегульовано (якщо не в деталях, то в загальних рисах) багато сфер правотворчої діяльності, але не всі.

Тому реформу права належить розпочати з прийняття Закону про правотворчу діяльність. На доцільності розроблення спеціального нормативного акта з питань правотворчості неодноразово наголошувалося в юридичній літературі¹. Вважаю, що науковий підхід до перебудови законодавчого процесу об'єктивно вимагає комплексного вирішення назрілих питань на рівні Закону про правотворчість. Цей Закон, без сумніву, має належати до числа конституційних².

Побудова правової держави, встановлення справжнього верховенства закону і правосуддя, подолання в останньому обвинувального ухилу, ліквідація розриву між нормою права і поведінкою громадян на основі науково обґрунтованого соціального механізму дії права, виховання поваги до прав особи дозволять ефективно боротися із злочинністю, створити в суспільстві якісно нову психологічну атмосферу, відродити у людей почуття безпеки і впевненості в прийдешньому дні, віру в соціальну справедливість. Виходячи з задуму правової реформи, право займе чільне місце в механізмі суспільного регулювання і максимально виконуватиме функцію продуктивної сили, стимулятора прогресу, надійного гаранта безповоротності суспільних процесів, здатного протистояти появі будь-якої неконтрольованої народом суспільної сили і встановленню культу особи. В сучасних умовах вся творча сила закону має спрямовуватися на оздоровлення економічних, політичних, правових і духовних засад суспільства. На зміну переважно заборонному методу регулювання суспільних відносин, своєрідному заборонному синдрому йде позитивна форма їх регулювання – переважно дозвільний метод, в основі якого лежить принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом».

Реальне перетворення соціально-економічної, політичної і правової систем (а це потребуватиме тривалого часу) є вирішальною для формування внутрішніх (морально-духовних, суспільно-психологічних, культурних, техніко-юридичних) передумов кодифікації кримінального законодавства.

Разом з тим, як уже зазначалося, можливість і необхідність проведення кодифікації кримінального законодавства визначається певною мірою і зовнішніми факторами, а вони в даний час є сприятливими. Ефективність проведення радикальних соціальних реформ також значною мірою залежить від активізації зовнішніх зв'язків, насамперед економічних. Головне завдання полягає в тому, щоб виробити такий їх механізм, який би максимально забезпечив оптимальне включення нашої економіки у світові господарські зв'язки.

¹ Див.: Поленина С.В. К разработке концепции закона о нормативных актах // Сов. государство и право. – 1985. – № 5. – С. 43–50.

² Докладніше про це див.: Гришук В.К. Некоторые вопросы советского кодификационного процесса // Вестник Львов. ун-та. Серия юридическая. – 1986. – Вып. 24. – С. 71–73.

Не варто цуратися й багатого світового демократичного потенціалу, досвіду господарювання, правового регулювання і кодифікації законодавства. Звичайно, йдеться не про механічне їх запозичення, а про творче, системне, цілісне використання перевірених практикою суспільного життя регулятивних механізмів.

Повертаючись до внутрішніх передумов, слід відверто сказати, що матеріалізація концепції соціальних реформ йде не так швидко і вдало, як хотілося б. Чітко вималювалися розрив між реалізацією політичних і економічних перетворень, відсутність належної синхронності в розвитку продуктивних сил і виробничих відносин. Поспіх або запізнення з проведенням політичних реформ, ігнорування при цьому соціально-економічних факторів призводить у ряді випадків до різного роду соціальних диспропорцій і загострення соціальних суперечностей. Невтішною стала картина господарської діяльності, для якої характерні небажане зниження рівня суспільної і особливо трудової дисципліни; послаблення, а в багатьох випадках розрив господарських зв'язків у сфері виробництва як в самій Україні, так і з зарубіжними партнерами; погіршення товарно-грошового обігу; хронічне невиконання договорів поставок і наростання тенденції до натурального обміну, гострий дефіцит основних товарів народного споживання; розквіт мафіозних груп і тіншової економіки, спекуляції; різке зростання злочинності. Все це призвело до погіршення матеріального добробуту народу і посилення соціального напруження.

Ситуація, що склалася в суспільстві, вимагає продуманих екстраординарних заходів щодо її нормалізації. Немає сумніву, що на шляху до правової держави основною формою їх реалізації є законодавча. Зокрема, існують певні можливості вирішення нарізних проблем засобами кримінально-правового регулювання. Проте розроблення і прийняття нових законів йде безсистемно й повільно, а прийняті закони часто не втілюються в життя через те, що не мають дійового механізму реалізації.

Україна фактично перебуває на початку перехідного періоду, коли бурхливими темпами зароджуються і проходять становлення якісно нові суспільні відносини і відповідно розвивається законодавство. Причому детально прогнозувати цей розвиток на найближчу і, тим більше, віддалену перспективу навряд чи можна. Але саме стабільність, рівномірність, керованість і прогнозованість розвитку продуктивних сил, суспільних відносин, а відтак і поточного законодавства є неодмінною умовою його кодифікації. Прогнозування визнається в сучасній кримінально-правовій літературі першою невід'ємною стадією законодавчого процесу. Крім того, нові норми кримінального законодавства, як уже прийняті, так і ті, що розробляються, мають, на мою думку, пройти соціальну апробацію в правозастосовному процесі.

Специфікою кодифікації кримінального законодавства є те, що вона провадиться після кодифікації всіх інших галузей матеріального законодавства і, таким чином, вивершує умовну піраміду правових засобів регулювання суспільних відносин. Сьогодні ж розпочато кодифікацію лише конституційного законодавства – правової основи кодифікації галузевого законодавства.

Наведене дає підстави твердити, що хоча соціальні реформи йдуть повним ходом і основні тенденції суспільного розвитку чітко викристалізувалися, необхідні й достатні соціальні передумови для проведення нової кодифікації кримінального законодавства України поки ще не визріли. Право, якщо воно базується на наукових методологічних засадах, завжди відповідає своєму соціальному статусу,

відображає досягнутий суспільством рівень розвитку і містить в собі елементи програми цього розвитку на відчутну перспективу. Сьогодні ж абсолютна більшість положень концепції перетворень соціальної системи лежить у сфері бажаного а тому, як уже зазначалося, важко сказати, коли саме вони будуть реалізовані. Немає достовірно інформації про їх можливі соціальні наслідки та про форми і методи регулювання суспільних відносин, що виникнуть. За такої ситуації кодифікація кримінального законодавства України була б поспішною, формальною й очікуваної користі не принесла б. Створений в аварійному порядку, з відходом від наукової засади соціальної обумовленості правотворчості Кримінальний кодекс не зможе служити довго, і вже в найближчому майбутньому довелось б, без сумніву, повертатися до кодифікації кримінального законодавства.

В перехідний період, зрозуміло, не обійтися без істотного і своєчасного оновлення кримінального законодавства, приведення його у відповідність з розвитком суспільства. При цьому не варто палити старі кримінальні закони, а замість них писати нові, як радив Вольтер. Раціональний історичний досвід свідчить, що більш доцільно поступово вносити зміни до чинного Кримінального кодексу. А провадити широкомасштабні кодифікаційні роботи з метою створення нового кодексу є сенс лише після формування необхідних і достатніх фундаментальних передумов, окреслених вище. При такому підході кодекс зможе діяти не кілька десятків років з постійним внесенням до нього численних і часом необґрунтованих змін, а – за прикладом всіх демократичних держав – більш тривалий період.

Сказане не означає, що до проведення нової кодифікації кримінального законодавства не слід готуватись. Світова практика правотворчості в галузі кримінального законодавства свідчить, що його кодифікація, – якщо вона відповідає ґрунтовним науковим засадам, триває не один рік, а іноді не один десяток років. Очевидно, що цей строк залежить також від проведених підготовчих робіт і, в першу чергу, від рівня наукового забезпечення. На мою думку, першочерговим завданням науковців-криміналістів, яких на Україні достатня кількість, є ефективна участь у дослідженні й осмисленні соціальних реформ під кутом зору їх кримінологічного значення, прогнозування криміногенної ситуації і розроблення на цій основі пропозицій щодо розвитку кримінально-правового регулювання, принаймні на найближчу перспективу.

Спеціального вивчення потребує питання співвідношення теоретичного і практичного розв'язання кримінально-правових проблем. В загальних рисах це співвідношення можна виразити так: теоретичне дослідження має дати розуміння генезису і суті соціальної проблеми, а практичне розв'язання – правову форму її реалізації.

Заслужують на детальне дослідження засновані на загальнолюдських цінностях демократичні інститути кримінального права зарубіжних країн і їх досвід кодифікації цієї галузі законодавства (зокрема, Канади, Франції та Польщі).

Певний інтерес становить і вітчизняний історичний досвід кодифікації кримінального законодавства. Варто також узагальнити пропозиції правоохоронних органів з цього питання.

Все це дасть змогу успішно виробити науково обґрунтовану концепцію чергової кодифікації кримінального законодавства України і не виключає можливості паралельного наукового розроблення конструкцій окремих складів злочинів і кримінально-правових інститутів.

Таким чином, кодифікація кримінального законодавства, як і всі форми правотворчої діяльності, виконає своє призначення за умови, що матиме статус соціального замовлення. Тобто коли її проведення з необхідністю впливатиме, перш за все, з досягнутого рівня розвитку суспільних відносин і продуктивних сил.

* * *

Право України. – 1992. – № 4. – С. 12–14.

КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ І МЕТОДОЛОГІЇ

Передмова

Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується кардинальним оновленням його організаційно-ідеологічних засад. Йдеться, по суті, про фундаментальну перебудову всіх суспільних форм і структур, перехід соціальної системи в якісно новий стан. Не підлягає сумніву, що такі соціальні зрушення не можливі без всебічного правового врегулювання, що передбачає активну законодавчу діяльність. Суть її зводиться до відміни застарілих правових норм, які гальмують суспільний розвиток, прийняття нових та внесення змін до діючих з тим, щоб вони були здатні сприяти суспільному оновленню. З огляду на масштабність законодавчі роботи такого рангу окреслюють як правову реформу, у процесі якої проводиться також чергова кодифікація законодавства.

Відомо, що суспільні реформаційні перетворення мають перспективу на успіх лише за умови належного наукового забезпечення всіх форм, методів і напрямів перетворюючої діяльності суб'єктів суспільних відносин. В українській правовій науці йде значна переорієнтація досліджуваної проблематики під кутом переходу від обслуговування командно-адміністративної системи до забезпечення здійснюваних соціальних реформ. Створюється нова атмосфера наукових досліджень, у якій реалізація інтересів і потреб людини розглядається як найвища мета суспільного розвитку.

Повною мірою це стосується і кримінально-правової науки. Слід зазначити, що після проведення останньої кодифікації кримінального законодавства України і прийняття Кримінального кодексу 1960 р. увага вчених-криміналістів до проблем кодифікації кримінального законодавства помітно ослабла і змістилася у сферу конкретних предметних досліджень. На порозі чергової кодифікації кримінального законодавства України важливе значення має, зокрема, узагальнення історичного досвіду кримінально-правового регулювання, дослідження проблем методології кодифікації через призму соціологічної інтерпретації взаємодії кримінального законодавства з множиною факторів нинішнього конкретного стану соціальної дійсності. Неоціниме значення при цьому має не лише вітчизняний, а й зарубіжний історичний досвід кримінально-правового регулювання, його гуманістичний потенціал. Вивчення минулого, як слушно зазначає Б. М. Кедров, може і повинно служити засобом для того, щоб зрозуміти теперішнє й передбачити майбутнє¹.

Через обмеженість обсягу монографії й неможливість на її сторінках розглянути весь комплекс проблем кодифікації кримінального законодавства України

¹ Кедров Б.М. История науки и принципы ее исследования // *Вопр. Философии.* – 1971. – № 9. – С. 78.

автор свідомо зупиняється лише на першочергових, на його думку, проблемах історичного і методологічного характеру. Сподіваємося, що публікація цієї праці приверне увагу вчених-криміналістів до проведення ґрунтовних досліджень проблем у сфері кодифікації кримінального законодавства України.

Розділ I

ПРОБЛЕМИ ІСТОРІЇ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1.1. Методологічне значення пізнання історичних проблем для кодифікації кримінального законодавства

Діалектико-матеріалістична теорія суспільного розвитку є методологічною платформою для дослідження і розуміння суті, закономірностей і соціальної цінності будь-якого суспільного явища через призму минулого, сьогодення і майбутнього. Історична свідомість як частина, елемент суспільної свідомості включає не лише знання історії, але й узагальнення історичного досвіду, уроків історії, оцінку фактів, переконання.

Відродження історичної пам'яті народу, національних історичних цінностей викликало до життя складні і бурхливі процеси критичного осмислення історичної спадщини українського народу та інших народів колишнього Союзу РСР. Таке осмислення поєднане з намаганням використати історичні знання як інструмент для аналізу проблем сучасності. Ситуація, що склалася, є закономірною. Кожне людське покоління має перед собою, тією чи іншою мірою, цю проблему. Від дбайливого відтворення, адекватного розуміння і критичного сприйняття всього того позитивного, що є продуктом попередніх поколінь, залежить рівень і темпи суспільного прогресу, можливість збереження надбань нинішнього покоління людей для нащадків. Однак, ці процеси не повинні мати нічого спільного як зі сліпим наслідуванням досвіду минулого, так і з діями, що суперечать урокам історії.

Тільки на основі правди історії можливе адекватне відображення закономірностей історичного розвитку в історичній свідомості. Будь-яке однобоке, суб'єктивне тлумачення фактів, подій, напівправа і замовчування «неприємних» явищ, спотворюють минуле, і тим самим і майбутнє¹.

Загалом же історичне пізнання має для суспільства неоціненне значення. Воно виконує такі основні функції: а) формування соціальної самосвідомості; б) соціального виховання; в) розвитку політичної діяльності і самої політики; г) передбачення і прогнозування майбутнього².

Об'єктивне теоретичне дослідження правових явищ неможливе без застосування історичного методу, який дає можливість розкрити генетичні зв'язки і відносини конкретного об'єкта, реальні умови його становлення і розвитку. Звідси історичний метод нерозривно зв'язаний з теоретичним методом. Теоретичне дослідження завжди даватиме реально відчутні і суспільно корисні плоди, якщо безумовно, опиратиметься на історичний досвід. Пізнання й усвідомлення історії того чи іншого правового явища дозволяє глибоко збагнути його суть. Ґрунтуючись на історичному аналізі й узагальненнях, теорія випрацьовує

¹ *Вопр. истории.* – 1989. – № 6. – С. 120.

² *Ракитов А.И. Историческое познание.* – М., 1982. – С. 9–12.

свої категорії, виявляє закономірності і тенденції розвитку правових явищ. Історичний метод дозволяє глибше з'ясувати генезис і суть суспільних правових форм.

Складовою частиною історичного національного надбання інтелектуальної культури є право. Тому екскурс в історію того чи іншого правового інституту, галузі права, кодифікації як соціально зумовленої форми правотворчості й виду цілеспрямованої суспільно-корисної діяльності посилює методологічну основу наукового дослідження. Це допомагає розкрити загальні закономірності й тенденції, що характерні для розвитку кримінального законодавства, усвідомити межі наступності при проведенні його чергової кодифікації.

Історичний досвід законодавчої діяльності є неоднозначним і тому завжди містить як позитивні, так і негативні риси характерні для сучасного йому періоду та минулого, успадкованого ним. Отже, є сенс узагальнити історичний досвід кодифікації кримінального законодавства України, критично оцінити його з позицій сьогодення, творчо використати там, де це необхідно, позитивний досвід і запобігти допущенню помилок минулого у сучасній кодифікаційній практиці. При цьому однаковою мірою є небезпечними дві крайності: а) намагання фетишизувати певні способи, методи і форми, кримінально-правового регулювання; б) намагання очорнити і перекреслити всю кримінально-правову спадщину.

Важливо також пам'ятати, що необхідність вивчення процесу розвитку тієї чи іншої норми кримінального права, кримінально-правового інституту є невід'ємним елементом удосконалення кримінального законодавства. Однак таке вивчення мусить, безперечно, поєднуватися з аналізом тих конкретних соціальних умов, у яких зародилися і діяли конкретні норми права чи правовий інститут, тенденцій розвитку всього законодавства тощо.

Необхідно при цьому відзначити, що кодифікація кримінального законодавства завжди зумовлюється усім попереднім ходом розвитку системи законодавства країни в цілому, а з одного – розвиток усіх галузей законодавства справляє відомий вплив на розвиток кримінального законодавства, оскільки воно охороняє певну частину суспільних відносин у багатьох сферах нашого життя. З іншого боку, кримінальне законодавство охороняє і такі суспільні відносини, які складають самостійну сферу, що регулюється виключно кримінально-правовими засобами, і тому кримінальне законодавство розвивається відносно автономно. Отже, кримінальне законодавство України, його кодифікація мають свою історію. Джерелами, які дають нам історичну інформацію з цієї проблеми, є наукові праці, що збереглися, кодифікаційні акти і норми поточного кримінального законодавства, в яких втілено досягнення наукової думки і соціальної практики регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами.

Історія кодифікації кримінального законодавства України в період до жовтневої революції 1917 р. досліджена досить повно і всебічно¹. Період, що охоплює роки від революції і до наших днів, не знайшов, в силу відомих причин, узагальненого, комплексного й об'єктивного наукового вивчення як у теоретичному, так і в історичному плані. Винятком є перше десятиліття розвитку кримінального законодавства України після жовтневої революції. Великий внесок у це зробили професор П. П. Михайленко, який по праву вважається патріархом української

¹ Падох Я. Нариси історії Українського карного права. – Мюнхен, 1951; Василенко Н. П. Матеріали до історії українського права. – К., 1929; Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Княжа доба. – Прага, 1923. – Ч. 1; Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Литовсько-польська доба. – Прага, 1924. – Ч. II.

історичної науки кримінального законодавства¹, професор А. І. Рогожин². Наступний розвиток кримінального законодавства висвітлювався фрагментарно, у сукупності з іншими державно-правовими проблемами, на рівні колективних праць з історії держави і права України³. Зовсім невивченою залишається історія української кримінально-правової науки. Поряд з цим надзвичайно «урожайними» є дослідження проблем історії кримінального законодавства та науки кримінального права на базі законодавства РРФСР⁴.

Причини такого становища різні. Головною з них, на нашу думку, є неподільне панування на рівні усіх суспільних інститутів центристських тенденцій, що особливо посилилося після утворення Союзу РСР. Наслідком цього панування стала монополізація в руках центру, який на перших післяреволюційних етапах розвитку права уособлювала РРФСР, усіх наукових і практичних питань кримінально-правового регулювання. При цьому будь-які національні нововведення у правотворчості, нові підходи в науці кримінального права часто сприймалися як посягання на авторитет центру, а їх автори піддавалися нищівній критиці, як це було, наприклад, з М. О. Скрипником⁵, або звинувачувалися у націоналізмі та інших «гріхах» як це сталося значно пізніше, наприклад, з проф. П. П. Михайленком.

Методологічно не виправданим було б з висоти сьогодення висувати претензії, а тим більше звинувачення на адресу вчених-юристів, які прилучалися до наукового аналізу післяжовтневого періоду історії українського кримінального законодавства. Конкретні соціально-політичні умови обмежували можливості авторів у висвітленні проблем розвитку кримінального законодавства України з цілком об'єктивних позицій. Панівна в суспільстві ідеологія дозволяла тільки обґрунтування безумовної величі епохи, возвеличення держави і права «нового історичного типу», гіперболізацію ролі Комуністичної партії та її вождів у боротьбі за «соціалістичну законність і правопорядок».

Поза межами об'єктивного наукового аналізу залишалися негативні сторони і процеси, викликані застосовуваними формами і методами кримінально-правового регулювання. Лише починаючи з так званого хрущовського періоду «потепління» дозволяється об'єктивне висвітлення чисто теоретичних, другорядних проблем кримінально-правового регулювання, які не торкаються соціальних підвалин злочинності як суспільного явища. В останнє десятиліття так званого «періоду застою» робилися боязливі спроби аналізу соціальної зумовленості злочинності і кримінально-правових норм. Така багаторічна практика, зведена в ранг державної політики, дала свої «плоди» – історія кримінального законодавства України та його кодифікації, не була написана.

¹ Див.: Михайленко П.П. Революционное творчество народных масс в создании советского суда и советского уголовного права в УРСР. – Львов, 1995; Михайленко П.П. Уголовное законодательство и органы юстиции УССР в период борьбы за Советскую власть на Украине. – Львов, 1956; Михайленко П.П. Уголовное право УССР периода перехода на мирную работу по восстановлению народного хозяйства (1921–1925). – Львов, 1956;

² Рогожин А.И. Очерк истории социалистической законности УССР в период иностранной военной интервенции и гражданской войны. – Харьков, 1963.

³ Див.: Історія держави і права Української РСР: У 2 т. 1917–1967 рр. / Відп. ред. Б.М. Бабій. – К., 1967.

⁴ Див.: Шаргородский М.Д. Уголовный закон. – М., 1948; Становление и развитие советского уголовного законодательства. – Волгоград, 1973; История советского уголовного права / Под. ред. А.А. Герцензона. – М., 1970; Мишунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права. – М., 1954; Герцензон А.А. Основные положения уголовного кодекса РСФСР 1960 г. – М., 1961; Уголовное право: история юридической науки. – М., 1978; Курицын В.М. Становление социалистической законности. – М., 1983; Портнов В.П., Славин М.М. Становление правосудия Советской России (1917–1922 гг.). – М., 1990.

⁵ Мається на увазі робота М.О. Скрипника «Уголовная политика советской власти». – Харьков, 1924.

Характерною особливістю наукових досліджень розвитку кримінального законодавства України є також їх безсистемність. Основна увага науковців, як правило, зосереджувалася на вивченні чинного кримінального законодавства. Попереджувачий концептуальний підхід в науці кримінального права практикувався рідко. Проекти законодавчих актів у галузі кримінально-правового регулювання розроблялися переважно чиновниками Міністерства юстиції, Ради Міністрів, Президії Верховної Ради України. Науковців або зовсім не запрошували до участі у підготовці проектів, або запрошували на завершальних етапах розробки, можна сказати, як «весільних генералів». Прикро, але цей стереотип командно-адміністративної системи виявився надзвичайно живучим і нині, в умовах демократизації законодавчої діяльності.

Найбільш широкий узагальнювальний аналіз дає підстави твердити, що в галузі історії та теорії кримінального права України за весь післяреволюційний період мало місце обґрунтування «закономірності і переваг» наявних кримінально-правових інститутів і норм та необхідності їх незначної новелізації. На жаль, єдиної наукової концепції кримінально-правового регулювання боротьби зі злочинністю на загальноукраїнському державному рівні так і не було вироблено. Навіть сучасна демократизація усіх суспільних інститутів відбувається без врахування гострої потреби у виробленні такої концепції.

Заслужують на окремий розгляд і узагальнену характеристику науковці дослідження проблем кримінально-правового регулювання, що проводилися за життя Леніна і в умовно названий період «сталінської доби». Будучи вихованцями російської дореволюційної дійсності, маючи, як правило, ґрунтовну вищу юридичну освіту, яка базувалася на плюралізмі правових шкіл, вчені і практики того часу намагалися, в міру можливого, осмислити ті суспільні процеси, свідками й учасниками яких були. Належність до різних шкіл справляла вплив на зміст і характер дискусій і суперечок. Дуже часто наукова полеміка набувала рис безкомпромісної боротьби, що характеризувалась відсутністю толерантності, нищівною критикою, поєднаною з навішуванням ярликів «шкідники в галузі права»¹, «псевдомарксистська професура», «правоопортуніст», «лівоопортуніст», а також звинуваченнями у помилках, опортунізмі, «нерозумінні вимог характеру епохи», намаганні нав'язати «буржуазну юридичну контрабанду», протягнути «контрабанду контрреволюційного троцькізму»². Модними були самовикриття помилок, поєднані з «самокатуваннями»³. З таких позицій, які не завжди мали достатню наукову аргументованість, вели дискусію переважно юристи-практики. На сторінках юридичних журналів того часу на фоні широкого запозичення у законодавчій практиці досягнень дореволюційної кримінально-правової думки і практики йшла широкомасштабна «боротьба з буржуазним світоглядом». В її ході «розвінчувався» класовий характер і класова роль класичної, антропологічної, соціологічної шкіл буржуазної науки кримінального права і доводилася однакове ворожість їх марксизму-ленінізму.

Перенесення класової боротьби у сферу науки не сприяло пошуку оптимальних способів і методів регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами. З початку 30-х років розпочинається процес «підганання» теоретичних

¹ Мишунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права. 1917–1918 гг. – М., 1954. – С. 44.

² Эстрин А.Я. Советское уголовное право. Часть общая. Вып. I. Основы и история уголовного права. – М., 1935. – С. 113, 116, 117, 119, 131.

³ Див.: Учение о государстве и праве / Под. ред. Е. Пашуканиса. – М., 1932. – С. 43.

досліджень у галузі кримінального права під ідеологію вождів жовтневої революції. З часом вона набула потворних форм, які межували з абсурдом, а ще пізніше, до кінця 30-х років, марксистсько-ленінсько-сталінське вчення було фактично канонізоване не лише у кримінально-правовій науці, а й у суспільстві в цілому¹.

Одним з найбільш згубних постулатів тоталітарної системи був погляд на роль особи у суспільному житті. У період його зародження один із сучасників писав, що «у нас особа не є чимось самоцінним. Вона є лише гвинтиком величезної машини»². Возведення цього постулату в ранг державної політики призвело до відчуження народу від свідомої участі у діяльності суспільних державно-політичних інститутів.

Невиправданим і нереальним було б сьогодні ставити за мету комплексно висвітлити у цій праці, обмеженій певними обсягом, дещо іншою метою дослідження, усі багатогранні проблеми розвитку науки кримінального права та історії кодифікації кримінального законодавства України за більш як 70-річний період. Така праця може бути, на нашу думку, під силу лише колективу вчених протягом досить тривалого часу. Поряд з цим не підлягає сумніву, що загальні закономірності і тенденції розвитку кримінального законодавства України названого історичного періоду викликають відомий інтерес методологічне значення у зв'язку з підготовкою чергової кодифікації кримінального законодавства. Зробимо спробу виділити і в загальних рисах розглянути основні, на наш погляд, закономірності і тенденції.

1.2. Основні загальні закономірності і тенденції розвитку кримінального законодавства України в радянський період

1.2.1. Вирішення долі права царської Росії та права попередніх урядів

Аналіз історичних джерел свідчить, що на Україні використовувалося старе право царської Росії, але не повністю і тимчасово. Найбільш реакційні закони відкидалися, а тим, що застосовувалися, надавався інший класовий зміст. Так це питання в загальних рисах розглядається в радянській юридичній літературі³. Поряд з цим, окремі автори дотримуються думки, яка відображає дещо спрощений, поверховий підхід до оцінки цього складного процесу. Не може не викликати заперечення, наприклад, твердження, що «радянська, держава одним розчерком пера знищила правову систему царської Росії»⁴.

Заслугове окремого розгляду використання термінології для характеристики ставлення до буржуазного права. Переважно використовується термін «злам старого буржуазного права», хоча окремі автори розглядають лише питання, пов'язані зі скасуванням старих законів, забуваючи, що поняття «право» ширше понять «закон» або «підзаконний акт». На наш погляд, не слід застосовувати

¹ Див.: Пионтковський А.А. Питання кримінального права в творах В.І. Леніна. – К., 1930; Эстрин А.Я. Развитие советской уголовной политики. – М., 1933.

² Див.: Карадже-Искаров Н.П. Новейшая эволюция административного права // Сб. тр. Иркутск. гос. ун-та. Факультет права и местного хозяйства. – Иркутск. Т. XII. – С. 281–282.

³ Лукашова Е.А. Социалистическая революция и право // Революция, демократия, право. – М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1978. – С. 78–79; Ронин С.Л., Портнов В.П. Особенности возникновения советского права // История советского государства и права. – М., 1968. – Т. 1. – С. 297; Королев А.И. Октябрьская революция и право / Вестн. Ленингр. ун-та. Сер. Экономика. Философия. Право. – 1977. – № 17. – С. 95; Новицкая Т.Е. Октябрьская революция и слом старого права (1917–1918 гг.) // Вест. МГУ. – 1978. – № 6. – С. 35–38 та ін.

⁴ Сабо И., Кульгар В., Варга Ч., Пешка В., Петери З. В.И. Ленин – основоположник социалистического права // В.И. Ленин о социалистическом государстве и праве. – М., 1969. – С. 284.

такий вузький підхід. Необхідно вивчати не законодавство, не право, окремо взяте, а правову систему в цілому, тобто питання визначення принципів і цілей правового регулювання, питання законодавчої діяльності, системоутворюючі зв'язки, питання правозастосовчої діяльності. Отже, більш правильним було б застосування терміна «ліквідація буржуазної правової системи». Застосування ж технічного терміна «злам» по відношенню до права чи законодавства не є доцільним. Як видається, саме такий підхід (на рівні правової системи) дозволить найбільш повно з'ясувати складний процес генезису і розвитку так званого соціалістичного права в цілому і на цьому фоні кримінального права зокрема.

Вивчення наукових праць, поточного законодавства та інших історичних джерел того часу свідчить, що ліквідація старого права, всієї правової системи не була акцією одноразового, одночасного характеру, це був дуже складний, багатогранний процес, здійснюваний не стихійно, а цілеспрямовано. Зазначимо, що спеціального закону з цього приводу не приймалося. Ліквідація старого права проходила у двох основних формах: а) шляхом прямого скасування окремих законів¹; б) шляхом поступового обмеження сфери застосування старих законів народними судами*.

Детального розгляду заслуговує друга, на нашу думку, вирішальна форма ліквідації старого права. 22 листопада 1917 р. був прийнятий «Декрет про суд № 1». В ст. 5 цього декрету записано положення про те, що скасованими визначаються всі закони, які суперечать декретам Центрального Виконавчого Комітету Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів й Робітничого і Селянського уряду, а також програмам-мінімум Російської соціал-демократичної робітничої партії і партії соціалістів-революціонерів². Посилання на партію есерів не випадкове. На той час ліві есери були в складі Раднаркому та інших державних органів. Право вирішувати, який закон суперечить вказаним декретам і програмам, надавалося суду. Тим самим, декрет обмежував, в цілому, застосування старих законів при розгляді судами справ. Таким чином, до 22 листопада (5 грудня) 1917 р. суди формально мали право застосовувати всі старі закони.

Обмежуючи застосування в судовій практиці старих законів, «Декрет про суд № 1» запровадив такий порядок: суди можуть керуватися у своїх рішеннях і вироках цими законами, оскільки вони не відмінені революцією і не суперечать революційній совісті і революційній правосвідомості³.

Це положення було підтверджене «Декретом про суд № 2». Крім цього, на наш погляд, заслуговують окремої уваги три положення, зафіксовані в цьому декреті. Перш за все, декретом запроваджувався Верховний судовий контроль, наділений правом виносити об'єднуючі, обов'язкові для всіх судів принципові рішення у випадку суперечності в тлумаченні законів різними касаційними інстанціями. Якщо ж Верховний судовий контроль доходив висновку про протиріччя конкретного закону народній правосвідомості, він мав право зробити подання законодавчим органам про необхідність видання нового закону⁴.

¹ Див.: Декреты Советской власти. – М., 1957. – Т. 1. – С. 72, 80, 144; СУ РРФСР. – 1918. – № 63. – Ст. 598.

* Історично так склалося, що після жовтневої революції основи нового права були запечатковані в РРФСР і тому дослідження процесу їх становлення має відомий науковий практичний інтерес, оскільки дозволяє більш чітко з'ясувати загальні його закономірності. На них фактично було засноване нове право в Україні. Підтвердженням цього, як побачимо далі, є широке застосування на Україні рецепції законодавчих актів РРФСР.

² Див.: Декреты Советской власти. – М., 1957. – Т. 1. – С. 125.

³ Там же. – С. 126.

⁴ Див.: Декреты Советской власти. – М., 1957. – Т. 1. – С. 468.

Суть другого положення полягає в тому, що ст. 8 декрету прямо вказувала, що судочинство, як в цивільних, так і в кримінальних справах чиниться за правилами судових статутів 1864 р. При цьому зауважувалося, що судові статuti 1864 р. використовуються «остільки, оскільки вони не суперечать правосвідомості трудящих мас».

Суть третього, найбільш радикального, на нашу думку, положення полягала в наданні судом статтею 8-ю декрету права мотивованої відміни «застарілих чи буржуазних законів».

Прийнятий 13 липня 1918 р. «Декрет про суд № 3» повністю припинив можливість застосування старого права при розгляді судами кримінальних справ (ст. 3 декрету), вказавши на необхідність керуватися «лише декретами Робітничо-селянського уряду і соціалістичною совістю»¹. Тим не менше, в юридичній літературі був висловлений помилковий погляд, що цей «декрет заборонив посилення на закони повалених урядів»².

Повністю питання застосування судами старого права при розгляді справ було вирішене прийнятим 30 листопада 1918 р. «Положенням про народний суд РРФСР»³. Стаття 22 Положення однозначно встановлювала, що при розгляді всіх справ народний суд «застосовує тільки декрети Робітничо-Селянського уряду, а у випадку відсутності чи неповноти такого керується соціалістичною правосвідомістю». Так завершився процес фактичного скасування дії права царської Росії. Він пройшов, як бачимо, не в повному розумінні традиції юридичної техніки, тобто шляхом прямого скасування старих законів, а в абсолютній більшості, шляхом поступового звуження можливості їх застосування судами, в міру зростання кількості і покращення якості законів нової влади.

В Україні процес ліквідації права попередніх урядів мав такі ж загальні закономірності, що і в РРФСР, але були й суттєві особливості. Вже на I Всеукраїнському з'їзді Рад 11–12 (24–25) грудня 1917 р. була прийнята резолюція, яка проголошувала недійсними всі розпорядження Центральної Ради і її Генерального Секретаріату, які були «спрямовані проти інтересів робітників і найбідніших селян України»⁴.

Пізніше, 4 січня 1918 р. Народний Секретаріат України, прийняв постанову «Про введення народного суду», ст. 23 якого проголошувала: «В своїх рішеннях народні суди керуються революційною совістю і законами попередніх урядів, за виключенням законів відмінених». До числа скасованих відносилися всі постанови і розпорядження Центральної Ради та її Генерального Секретаріату⁵.

Маніфестом від 29 листопада 1918 р., після відновлення влади Рад на Україні, Тимчасовий Робітничо-Селянський уряд скасував «іменем повсталіх мас... всі закони, накази, угоди, постанови і розпорядження як гетьмана і його агентів, так і Центральної Ради і її агентів»⁶. Під загрозою розстрілу на місці заборонялося примушувати чи умовляти до їх виконання.

¹ Там же. – Т. 3. – С. 17.

² Див.: Основы теории государства и права. – М., 1982. – С. 123.

³ СУ РСФСР. – 1918. – № 85. – Ст. 889.

⁴ Див.: Победа Великой Октябрьской Социалистической революции и установление Советской власти на Украине. – К., 1951. – С. 405.

⁵ Див.: Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної ради, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. – К., 1963. – С. 32.

⁶ Образование и развитие СССР: Сб. док. – М., 1973. – С. 104.

Дещо пізніше, 21 січня 1920 р., Всеукраїнським анулював законодавство всіх білогвардійських урядів¹. Ревкоми на місцях приймали постанови про скасування білогвардійського законодавства і відновлення законів влади Рад².

Як бачимо, в Україні більш активно застосовувалася форма прямого скасування законів попередніх урядів на відміну від РРФСР, де домінувала форма поступового звуження застосування такого законодавства.

1.2.2. Проблема наступності (спадковості) між новим правом, народженим жовтневою революцією, і правом попередніх урядів

Ця проблема є надзвичайно багатопланою і тому зараз ми обмежимося лише окресленням загальних закономірностей її вирішення після жовтневої революції. Протягом десятиріч про проблему наступності (спадковості) між новим правом і правом царської Росії не прийнято було говорити. Очевидно, тому, що об'єктивна інформація з цього питання могла б суттєво підірвати офіційну ідеологічну версію про «неминучу загибель капіталізму», «винятковість», абсолютну «новизну» права, які були охрещені в науці як неминуче прийти всі народи світу, але, зрозуміло, кожен своїм шляхом. В силу своєї основної причини проблема наступності не знайшла належного дослідника на науковому рівні. Про неї або замовчували, або визнавали її наступність тільки у формі права, або її заперечували, взагалі стверджуючи, що між «радянськими законами і законами царської Росії лежить прірва»³, що «радянське право в принципі не знає наступності»⁴. Поряд з цим висловлювалася думка про наявність такої наступності певною мірою і що не всі плоди наступності є продуктами виключно поваленого революцією ладу. Багато з них «сприйняті старим правом з глибини століть»⁵.

Наступність між новим і попереднім правом є закономірним явищем, вона завжди має місце, коли змінюється одна форма держави іншою. Важливо не забувати, що в попередньому праві завжди відображаються тією чи іншою мірою загальнолюдські інтереси.

Створення в пожовтневий період нового права було підпорядковане цій закономірності. В процесі створення нового права елементи і форми старого права проходили критичне переоцінювання через призму ідеологічної платформи партії більшовиків і відповідним чином удосконалювалися, пристосовувалися до її постулатів. Інколи прямо вказувалося, які попередні закони слід застосовувати, іноді дію попередніх законів тимчасово зупиняли, а в деяких випадках попередні закони змінювалися, доповнювалися і в такій формі застосовувалися. Досить часто, на перших порах, наркомати, не вдаючись у суть проблеми, перелицьовували під новими заголовками старі закони⁶. Вирішальне ж значення у створенні нового права мала законодавча діяльність тодішніх найвищих органів державної влади: з'їздів рад, Центрального Виконавчого Комітету, Ради Народних Комісарів, Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, Народного Секретаріату України, Тимчасового Робітничо-Селянського уряду,

¹ ЦДАКР УРСР. – Ф. 2360. – Оп. 1. – Спр. 5. – С. 15.

² Потарикіна Л.Л. Ревком України в 1918–1920 рр. – К., 1957. – С. 119.

³ Лесной В.М. Октябрьская революция и становление социалистического права // Сов. Юстиция. – 1967. – № 4. – С. 15.

⁴ Морозов В.П. Правовые взгляды и учреждения при социализме. – М., 1967. – С. 39.

⁵ Черниловский З.М. Социалистическое право переходного периода: Проблема преемственности // Сов. гос-во и право. – 1977. – № 10. – С. 30.

⁶ Новицкая Т.Е. Октябрьская революция и слои старого права (1917–1918 гг.) // Вестн. МГУ. – 1978. – № 6. – С. 35–39.

Всеукраїнькому. Так, тільки в РРФСР в період з 25 жовтня 1917р. до 1 червня 1922р. було видано більше 400 нормативних актів, які містили кримінально-правові норми¹.

1.2.3. Тенденція до централізації правового регулювання

Процес створення на Україні нового права був однозначно підпорядкований правотворчій і правозастосовній практиці РРФСР². Так, рішенням I Всеукраїнського з'їзду Рад було доручено ЦВК Рад України негайно поширити на територію Української республіки всі декрети і розпорядження Робітничо-Селянського уряду РРФСР, які мають загальне для всієї Федерації значення³. А декларацією від 29 січня 1919р. Тимчасовий Робітничо-Селянський уряд України поширив на Україну всі прийняті в Росії заходи законодавчого характеру в галузі трудових відносин⁴.

Через рік, 27 січня 1920р., Всеукраїньком постановою «Про об'єднання діяльності УРСР і РРФСР» проголосив: «В розвиток угоди Всеукраїнського ЦВК від 1 червня 1919 року про об'єднання діяльності обох республік, аж до кінцевого оформлення взаємовідносин останніх... всі декрети, постанови УРСР, що стосуються органів влади і підвідомчих установ, зв'язаних з названою вище угодою (як-то: військові, ВРНГ, продовольства, трудсоцзобеза, шляхів сполучень, пошт і телеграфу, фінансів) анулюються і замінюються декретами РРФСР, які вступають в силу на всій території України з моменту опублікування цього і підлягають негайному виконанню»⁵.

Це стосувалося й кримінального законодавства. Так, видані в грудні 1919р. «Керівні начала з кримінального права РРФСР» були введені на території України 4 серпня 1920р.⁶.

Хоча поширення на територію України законодавства РРФСР не означало відмову України від здійснення самостійної правотворчої політики⁷, воно, як бачимо, суттєво обмежувало її сферу.

Раніше у юридичній літературі ця тенденція пояснювалась однозначно позитивно, як явище цілком природне. На думку Б. М. Бабія, з якою, в основному, ми погоджуємося, співвідношення законодавства УРСР і РРФСР в той час визначалося тим, що: «1. РРФСР мала найбільший досвід радянського державного будівництва і УРСР, як і інші радянські республіки, широко використовувала досягнення братньої РРФСР, в тому числі і в галузі законодавства; 2. УРСР певний час була в федеративних відносинах з РРФСР, в силу чого законодавчі акти РРФСР в об'єднаних галузях управління поширювалися на територію УРСР, як і інших республік; РРФСР і УРСР – однотипні соціалістичні держави, спаяні багатовіковою дружбою, спільністю завдань і мети, близькістю культури. Тому законодавство РРФСР і УРСР було єдиним за своїми принципами і відрізнялось

¹ Герцензон А.А. Двадцать лет социалистического уголовного права // Соц. законность. – 1937. – № 11. – С. 85–92.

² Косенко А., Харій В. Використання досвіду кодифікації галузевого законодавства РРФСР на Україні // Рад. право. – 1982. – № 2. – С. 17–20.

³ Победа Великой Октябрьской социалистической революции и установление Советской власти на Украине: Сб. док. и материалов. – К., 1951. – С. 405.

⁴ Образование и развитие СССР: Сб. док. – М., 1973. – С. 110.

⁵ Радянське будівництво на Україні в роки громадянської війни. – К., 1957. – С. 55–56.

⁶ Див.: СУ УССР. – 1920. – № 22. – Ст. 438.

⁷ Див.: СУ УССР. – 1919. – № 1. – Ст. 6, 18; № 2, – С. 10; № 16. – Ст. 176; № 28. – Ст. 297; № 34; 1920. – № 12. – Ст. 227; 1921. – № 11. – Ст. 311; № 15. – Ст. 443; № 19. – Ст. 550; 1921. – № 20. – Ст. 592; № 21. – Ст. 598; № 23. – Ст. 659. та ін.

лише окремими особливостями. Ось чому зміст законодавства РРФСР сприймався законодавством УРСР частіше всього повністю, без особливих змін»¹.

В нинішніх умовах явно недостатньо посилання на той факт, що «РРФСР мала найбільш багатий досвід радянського державного будівництва» і тому Україна використовувала його в галузі законодавства. На наш погляд, є причини більш глибокі. Події часів жовтневої революції 1917р. і громадянської війни свідчать, що тоді на Україні велику роботу проводили В. О. Антонов-Овсієнко, А. С. Бубнов, К. Є. Ворошилов, Ф. Е. Дзержинський, В. П. Затонський, Я. Б. Гамарник, Е. Й. Квірінг, С. В. Косіор, Д. З. Мануїльський, Г. К. Орджонікідзе, Г. І. Петровський, Артем (Ф. А. Сергеев), М. О. Скрипник, І. Ф. Смирнов (Ласточкін), М. І. Подвойський, М. В. Фрунзе² та інші члени РСДРП(б), більшість з яких належала до найближчого оточення Леніна. Всі вони, як правило, скеровувалися на Україну, або були тут, за вказівками Леніна або ЦК РКП(б)^{*}. Більшість займала відповідальні державні пости в українському уряді в роки громадянської війни і після її закінчення. Так, Г. І. Петровський був скерований на Україну в липні 1917р. ЦК РСДРП(б)³, у 1919–1938рр. він – Голова ВУЦВК; М. О. Скрипник був скерований на Україну «як агент ЦК партії», за пропозицією Леніна в грудні 1917р. й займав ряд керівних урядових посад у різні часи⁴. Як представники, агенти ЦК, маючи особисті доручення Леніна й будучи членами більшовицької партії, вони, зрозуміло, діяли в інтересах партії і її вождів. Можливості для проведення самостійної політики у них були, таким чином, обмежені. Відомо, що Ленін розглядав закони як надійний інструмент здійснення політики більшовицької партії. Доказом може послужити лист Секретаріату ЦК РСДРП(б) до однієї з парторганізацій, де говорилося: «Якщо Вам потрібно знати лінію ЦК, то пропонуємо Вашій увазі всі декрети Ради Народних Комісарів, так як вони проводять в життя програмні питання нашої партії»⁵. Отже, стає зрозумілим загальний зміст правової політики в світлі доручень, які одержували емісари РСДРП(б), ідучи на Україну. Крім цього, можна розглядати проблему «запозичення» законодавства РРФСР на Україні як цілеспрямовану тенденційну політику до централізації правового регулювання на єдиних ідеологічних засадах партії більшовиків, яка фактично була єдиною правлячою партією в обох цих республіках. Будучи єдиною, вона проводила й єдину законодавчу політику і розглядала її як органічну частину загальної своєї політики в конкретних умовах суспільного життя.

¹ Бабій Б.М. Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925). – К., 1961. – С. 307.

² Див.: Радянська енциклопедія історії України. В 4-х т. – К., 1970. – Т. 2. – С. 451.

^{*} Необхідно звернути увагу на той факт, що на Україну скеровували не лише відомі діячі правлячої тоді більшовицької партії. Так, П.П. Михайленко пише, що на заклик партії допомогти українським робітникам і селянам з багатьох міст Росії надходили спеціальні військові формування, зброя. 13 грудня 1917 року з Москви прибув на Україну загін (1700 чоловік), на озброєнні якого було 11 кулеметів, 3 бомбомети, 5 аеропланів, прибуло також і 1000 червоногвардійців. З Петрограда був надісланий у Харків загін моряків Балтійського флоту, а також бронепоезд і багато гвинтівок та боєприпасів. За вказівкою Раднаркомом Тульський збройовий завод відправив у Макіївку 1000 гвинтівок, 150 тисяч набоїв, 3 кулемети, 12 стрічок до них та комплект озброєння для Боровського червоногвардійського загону (500 чоловік). У січні 1918 р. за особистою вказівкою В.І. Леніна Морський комітет скерував на боротьбу з Центральною Радою 2000 моряків. Всі ці та інші направлення здійснювалися під прапором боротьби «проти іноземців імперіалістів і буржуазно-націоналістичної контрреволюції» (Див. Михайленко П.П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР. – К., 1959. – С. 15).

³ Див.: Радянська енциклопедія історії України. В 4-х т. – К., 1970. – Т. 3. – С. 366–377.

⁴ Див.: Радянська енциклопедія історії України. В 4-х т. – К., 1970. – Т. 4. – С. 366–111.

⁵ Див.: Переписка Секретаріату ЦК РСДРП(б) с местными партийными организациями: Сб. док. – М., 1957. – Т. 2. – С. 81–82.

Саме в цей період зароджується генезис командно-адміністративної системи, одним із головних принципів організації і діяльності якої була жорстка централізація. Розширення і поглиблення такої тенденції призвело до таких соціальних наслідків: а) встановлення партійно-бюрократичного абсолютизму; б) нівелювання і встановлення фактичної ідентичності правового регулювання в усіх республіках; в) створення сильного і всевладного «центру» у вигляді союзних органів влади й управління, який відіграв домінуючу роль у сфері правового регулювання.

Тенденція до централізації правового регулювання ще більш посилилася після утворення СРСР. При цьому, слід зазначити, що культивування ідеї централізації кримінально-правового регулювання проводилася серед юридичної громадськості України ще до утворення СРСР у зв'язку з розробкою і прийняттям першого кримінального кодексу України. В резолюції IV Всеукраїнського з'їзду діячів юстиції, що відбувся 19–23 січня 1922р., підкреслювалось: «Необхідно поширити на територію УРСР, з метою єдності каральної політики, загальний з РРФСР кримінальний кодекс...», а в резолюції IV Всеросійського з'їзду діячів радянської юстиції було вказано: «Як прояв єдності економічних і політичних завдань і братерської солідарності всіх республік... кримінальний кодекс повинен бути єдиним для всієї Радянської території». Безпрецедентною і безцеремонною є у зв'язку з цим постановою III сесії ВЦВК IX скликання від 24 травня 1922р. про введення в дію кримінального кодексу РРФСР: «Президії Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету доручається ввести в дію даний кодекс на території союзних республік в належному порядку»¹. При такому оперуванні термінами твердження про самостійність державності України ставиться під сумнів. Таким чином, має своє відносне пояснення майже цілковита ідентичність кримінальних кодексів в РРФСР і УРСР, прийнятих після жовтневої революції.

Вже в 1924р. на другій нараді Наркомюстів союзних республік у Харкові відверто, з властивим для того часу «глобалізмом» мислення констатувалося: «З уваги на тотожність прагнень трудящих мас всіх союзних республік, які борються за своє соціальне визволення... основні принципи каральної політики і основні начала провадження судових і слідчих справ у всіх республіках по суті однакові»².

Конституція 1924р. започаткувала нову особливість прояву тенденції до централізації кримінально-правового регулювання. Відповідно до ст. 1 Конституції розробляються і 31 жовтня 1924р. приймаються «Основні засади кримінального законодавства СРСР і союзних республік»³. Стаття 3 «Основних засад» віднесла до відання Союзу РСР встановлення єдиних принципів кримінального законодавства для всього СРСР, а також видання положень про державні й військові злочини і законів, які вказують союзним республікам роди – види злочинів, де СРСР вважає за необхідне проведення єдиної каральної політики. Вирішення інших питань кримінально-правового регулювання належало до компетенції союзних республік.

Все це викликало необхідність внесення змін до кримінального кодексу України. Пізніше, 8 червня 1927р., був прийнятий новий Кримінальний кодекс України. Загальну його частину практично становили «Основні засади», а до Особливої частини були включені союзні Положення про державні і військові

¹ Див.: История советского уголовного права. – М., 1948. – С. 294–295.

² Див.: Вестник советской юстиции. – 1924. – № 2. – С. 46.

³ Див.: СЗ СРСР. – 1924. – № 24. – Ст. 205. (Далі: «Основні засади...»).

злочини. Надалі союзний законодавець використовував свою компетенцію, визначену ст.3 «Основних засад», і встановлював кримінальну відповідальність не лише за державні та військові злочини¹. На виконання союзних законів український законодавець вносив відповідні зміни до Кримінального кодексу. Винятки з цього «правила» в наступні роки стають дедалі рідшими.

В міру зміцнення командно-адміністративної системи, становлення абсолютизму і культу особи Сталіна відцентрові тенденції в правовому регулюванні нарастають. Згодом Сталін заявить: «Потрібно, нарешті, покінчити з таким положенням, коли законодавствує не один який-небудь орган, а цілий ряд органів. Таке положення суперечить принципу стабільності законів... законодавча влада в СРСР повинна здійснюватися тільки одним органом, Верховною Радою СРСР»².

Отже, стає зрозумілим причинне обумовлення Постанови ЦВК і РНК СРСР від 21.07.1936р., яка ухвалила, що кримінальне і цивільне законодавство, а також закони про судоустрій повинні бути єдиними для всього Союзу РСР³.

У новій Конституції СРСР 1936р. в найбільш концентрованому вигляді знайшла своє закріплення сталінська ідея безмежної концентрації влади в руках центру, що, звичайно, є нормальним принципом командно-адміністративної системи. Конституція віднесла до компетенції Союзу всі основні галузі законодавства і, в тому числі, кримінального. Розпочиналася робота по підготовці кримінального кодексу СРСР. Очевидно, лише війна, повоєнні труднощі відбудови економіки та смерть перешкодили «вождеві народів» довести до «логічного» кінця свій задум, хоча ґрунтовні кодифікаційні роботи велися і було опубліковано не один проект цього кодексу⁴. Напрацьовані матеріали у ході підготовки проекту кримінального кодексу СРСР були пізніше використані при розробці «Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» та кримінальних кодексів республік.

Рішенням IV-ї сесії Верховної Ради СРСР четвертого скликання від 11 лютого 1957р. до відання республік було віднесено прийняття цивільного, кримінального і процесуальних кодексів⁵.

В грудні 1958р. були прийняті «Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік»⁶, а 28 грудня 1960р. – кримінальний кодекс України⁷. Якщо оцінювати загалом ці нововведення, то в сфері кримінально-правового регулювання фактично було відновлено порядок, який уже був встановлений в другій половині 20-х років, після прийняття «Основних засад» і кримінального кодексу України 1927р. Однак, компетенція СРСР у галузі кримінально-правового регулювання визначена «Основами» в ст.2 більш чітко і однозначно: «Загальносоюзні кримінальні закони визначають відповідальність за державні і

¹ Див.: СЗ СССР. – 1930. – № 2. – Ст. 27; № 72. – Ст. 360, № 65. – Ст. 375; 1933. – № 2. – Ст. 9; № 6. – Ст. 41; № 13. – Ст. 76; № 73. – Ст. 442; 1934. – № 41. – Ст. 325; № 60. – Ст. 439; 1935. – № 19. – Ст. 155 та ін.

² Див.: Сталин И.В. Вопросы ленинизма. – М., 1953. – С. 569.

³ СЗ СССР. – 1936. – № 40. – Ст. 338.

⁴ Див.: Уголовный кодекс СССР. Проект. – М., 1939; Уголовный кодекс Союза Советских Социалистических Республик. Проект, составленный правительственной комиссией на основании постановления Совета Министров СССР от 12 июня 1946 г. – М., 1947; Уголовный кодекс СССР. Проект, составленный правительственной комиссией на основании постановления Совета Министров СССР от 6 марта 1948 г. – М., 1948; Уголовный кодекс СССР. Проект в редакции, принятой Юридической комиссией при Совете Министров СССР. – М., 1949; Уголовный кодекс СССР. Проект. – М., 1952; Уголовный кодекс СССР. Проект. – М., 1955.

⁵ Відомості Верховної Ради СРСР. – 1957. – № 4. – Ст. 63.

⁶ Там же. – 1959. – № 1. – Ст. 6.

⁷ Там же. – 1961. – № 2. – Ст. 14.

військові злочини, а в необхідних випадках також і за інші злочини, направлені проти інтересів Союзу РСР»¹. Невизначеність поняття «інтереси Союзу РСР» відкрила безмежний простір союзному законодавцеві для правотворчості в сфері кримінально-правового регулювання.

В період від прийняття Конституції СРСР 1936 р. до проголошення незалежності України для правотворчості в сфері кримінально-правового регулювання характерне те, що тенденція до централізації фактично досягла свого апогею. Зміни до діючих кримінальних кодексів, відмінності між якими були незначні², вносилися, як правило, Указами Президії Верховної Ради республік на підставі відповідного Указу Президії Верховної Ради СРСР, або процедурного узгодження з ЦК партії республіки та Президії Верховної Ради СРСР. Так, тільки в період з 1961 до 1975 р. було прийнято 35 загальносоюзних і 45 республіканських кримінальних законодавчих актів³.

Все це до певної міри сковувало можливості республіканського законодавця для проведення самостійної кримінально-правової політики.

1.2.4. Класовий підхід у сфері кримінально-правового регулювання

Прояв класового підходу у цій сфері був неодноразовий. Найбільш очевидними, на нашу думку, способами його виразу були: 1) визначення поняття права і злочину, причин злочинності; 2) визначення ролі кримінального закону в механізмі суспільної політики; 3) наявність судового угляду (дискреції); 4) негативне ставлення до приватної власності.

Незвичним є те, що загальне визначення права на рівні закону ми знаходимо в «Керівних засадах з кримінального права РРФСР» (далі – «Керівні засади...»), де в статті 1 записано: «Право – це система (порядок) суспільних відносин, яка відповідає інтересам пануючого класу і охороняється його організованою силою»⁴. Розуміння права з перших років після революції пов'язується вперше в історії з класовим підходом до права «як захищеного класового інтересу»⁵, а злочин трактується як класове небезпечне діяння.

Що стосується теоретичного обґрунтування причин злочинності, то в статті 10 «Керівних засад» записано, що злочини в класовому суспільстві викликані устроєм суспільних відносин, в яких живе злочинець. Тут простежується певний вплив соціологічної школи права. При цьому сам злочин довго вважався продуктом антагонізму класових протиріч як наслідок опору «класового ворога», ворожої діяльності капіталістичного оточення, проявом дрібнобуржуазної стихії, пережитків капіталізму в свідомості людей.

Про класовий підхід в сфері кримінально-правового регулювання свідчить «Декрет про суд № 1», де вказано, що скасованими визнаються всі закони, які суперечать декретам ЦВК і РНК, а також «програмам-мінімум» Російської соціал-демократичної робітничої партії і партії соціалістів-революціонерів»⁶ (ліві есери входили тоді до складу РНК), що прямо вказує на ті інтереси, яким має бути підпорядковане кримінальне законодавство. Кримінальне законодавство

¹ Там же. – 1959. – № 1. – Ст. 6.

² Див.: Особенности уголовных кодексов союзных республик. – М., 1963.

³ Совершенствование уголовного законодательства УССР (1961–1975 гг.). – К., 1976. – С. 3.

⁴ Див.: СУ РСФСР. – 1919. – № 66. – Ст. 590.

⁵ Стучка П.И. Революционная роль права. Общее учение о праве. – М., 1923. – С. 9.

⁶ Див.: Декреты Советской власти. – М., 1957. – С. 125.

розглядалося як інструмент класової боротьби, інструмент реалізації політики Комуністичної партії. Так, стаття 12 «Керівних засад» встановлювала, що при виборі міри покарання необхідно розрізняти: а) чи скоєно злочин особою, яка належить до імушного класу, з метою відновлення, збереження чи набуття якоїсь пільги, пов'язаної з правом власності, або неімушним в стані голоду і нужди; б) чи скоєно злочин в інтересах відновлення влади пригноблюючого класу або в особистих інтересах того, хто скоїв злочин. Цей принцип знаходить свій розвиток в постанові ВЦВК від 26 березня 1928р. «Про каральну політику і стан місць ув'язнення»¹. Крім цього, в постанові міститься вказівка НКЮ і НКВС підготувати «зміни до законодавства про примусові роботи на засадах: а) безплатності; б) господарської вигоди; в) такої їх організації, щоб вони являли собою реальну міру репресії»². Ідея самоокупності місць позбавлення волі широко пропагувалася починаючи з 1922р. Поштовхом до цього послужила резолюція V Всеросійського з'їзду завідуючих відділами і управліннями юстиції. В ній, зокрема, зазначалося, що добре організована пенітенціарна система повинна бути спрямована на те, щоб позбавити суспільство тягару витрат на утримання злочинців і покласти цю роботу на них самих³. Реалізація цієї ідеї зумовила оперативне залучення «на будови п'ятирічки мільйонів засуджених для їх перекокування в активних будівників соціалізму»⁴. Звідси і розуміння соціальної функції кримінального покарання. Його основна суть як в «Керівних началах», так і в наступних кримінальних кодексах зводиться до того, що покарання має на меті як загальну, так і індивідуальну (спеціальну) превенцію. Воно повинне дати змогу злочинцеві стати в нормальну колію життя і позбавити його можливості скоювати злочини в майбутньому. Покарання оцінюється як своєрідна міра оборонного характеру, яка не має на меті спричинити злочинцеві безкорисних і зайвих страждань. При цьому, кримінальні покарання в теорії кримінального права розглядаються переважно як продиктовані інтересами пролетарської революції міри боротьби зі шкідливими для пролетаріату елементами⁵.

Теорія класової природи права і класової суті злочину була традиційною в науці кримінального права впродовж багатьох років. На початку 60-х років в науковому обороті появилася поняття «загальнонародна держава». В цей час в науці кримінального права розпочалася гостра дискусія, яка завершилася відходом від трактування злочину, виходячи з поняття «класово небезпечне діяння» і заміною його поняттям «суспільно небезпечне діяння»⁶.

Реалізації класового підходу в сфері кримінально-правового регулювання сприяла наявність інституту судового угляду. Судовий угляд (дискреція) найбільш широко практикувався в перші дореволюційні роки. В загальних рисах він нагадує практику судового прецеденту, характерну для країн англосаксонської правової системи. В названих вище нормативних актах про суд законодавець

¹ История советского уголовного права. – М., 1948. – С. 334.

² Эстрин А.Я. Советское уголовное право. Часть общая. – М., 1935. – С. 127–128.

³ Еженед. сов. юстиции. – 1922. – № 14–15. – С. 8.

⁴ Див.: Кесслер М. Как ставлен пятилетний план самоокупности мест заключения // Админ. вестник. – 1929. – № 4. – С. 31–40; Кесслер М. Организация в Северном крае трудовых колоний для лишения свободы и очередные задачи развития народного хозяйства СССР // Админ. вестник. – 1929. – № 6–7. – С. 45–49; Еремеев Новые формы участия лишенных свободы в строительстве социализма (к задачам ИТУ) // Сов. юстиция. – 1933. – № 17. – С. 9–13; Хивин Н. Советская исправительно-трудовая политика за 20 лет // Соц. законность. – 1937. – № 11. – С. 48–56.

⁵ Эстрин А.Я. Советское уголовное право. Часть общая. – М., 1935. – С. 102.

⁶ Див.: Тоболкин П.С. Классовая сущность понятия преступления в условиях развитого социализма // Конституция СССР и дальнейшее повышение эффективности норм уголовного права. – Свердловск, 1980. – С. 10–21.

вживає такі терміни, як «революційна совість і революційна правосвідомість» (Декрет про суд №1), «правосвідомість трудящих мас» (Декрет про суд №2), «соціалістична совість» (Декрет про суд №3), «соціалістична правосвідомість» (Положення про народний суд РРФСР), «революційна совість» (Постанова Народного Секретаріату України від 4.01.1918р. «Про введення народного суду»). Саме їм відводилася роль головного джерела права. Керуючись правосвідомістю, суд міг, як ми вже зазначали, відмінити застарілий закон, міг застосувати старий закон. З усією очевидністю не слід перебільшувати роль кримінального права в цей період, оскільки, за висловом Д.І.Курського, «питання права відіграють підпорядковану роль: там, де гримлять гармати, мовчить право»¹. Про тактику боротьби з класовим ворогом та злочинністю на IV Всеросійському з'їзді діячів радянської юстиції у січні 1922р. говорилося, що «в перші моменти революції вирішальним фактором права була пряма безпосередня збройна сила. Збройна сила визначала право. Наступна стадія – це надзвичайні органи, які виступають слідом за військовою силою і розпочинають впроваджувати ті права, які завойовуються, або впроваджуються переможцем, і нарешті, останньою стадією є органи юстиції»².

Отже, при вирішенні конкретних справ суд зобов'язаний був користуватися переважно правосвідомістю. Науковою платформою цієї «революційної правосвідомості» стала теорія позитивного та інтуїтивного, висунута професором Л.І.Петражицьким. Вона зводиться до протиставлення позитивного права, яке є обов'язковим для всіх, та інтуїтивного права, під яким малося на увазі почуття справедливості³. Ґрунтуючись на цій теорії, Д.І.Курський, Я.Л.Берман, М.В.Криленко та ін., як відомо, висунули і пропагували ідею кримінального кодексу без особливої частини. А.Винокуров з цього приводу писав: «Що ж таке – кримінальний кодекс «без особливої частини і без дозування?» Якщо вірити вступу до кодексу і вступній статті т.Криленко, це – «науковий документ, над кожним словом якого працювала колективна думка підсекції кримінального права Комуністичної академії», це – кодекс, побудований на марксистських основах; це – кодекс, звільнений від успадкованих буржуазних форм – від дозування чи методу призначення злочинцеві відповідно скоєного, від чітких складів злочинів і т.п., це – кодекс, звільнений від принципу еквівалентності, як відображення ще не житих товарних відносин; це – кодекс, який дає лише орієнтовний перелік діянь, заборонених законом, від якого (переліку) суд може відступати у бік його розширення і звуження без санкції законодавчої влади; це – кодекс, звільнений від ряду непотрібних юридичних понять; це – кодекс, який в основу проблеми злочинності і кримінальної репресії кладе принцип небезпечності злочинця і однієї лише доцільності мір кримінального впливу»⁴.

Отже, головна мета, як бачимо, встановити роль класової правосвідомості як єдиного джерела кримінального права. Класовій моралі відводилась роль компаса, «за яким клас стихійно орієнтує свої дії і своє реагування стосовно до тих чи інших суспільно-небезпечних з пункту бачення інтересів даного класу явищ»⁵.

¹ Курский Д.И. Ближайшие задачи Народного Комиссариата Юстиции // Еженед. сов. юстиции. – 1922. – № 1. – С. 3.

² Див.: Там же. – 1922. – № 5. – С. 6.

³ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб. – 1910. – С. 472–578.

⁴ Винокуров А. Об уголовном кодексе без «особенной части и без дозировки» // Сов. строит-во. – 1930. – № 10–11 (51–52). – С. 51.

⁵ Эстрин А.Я. Уголовный кодекс и руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Еженед. сов. юстиции. – 1922. – № 21–22. – С. 4–5.

В цьому кодексі пропонувалося викласти лише основи кримінальної політики. Він мав би стати своєрідною інструкцією, загальними вказівками для судів, їх загальним керівництвом, що не виключало би одночасно місцеву правотворчість органів правосуддя. Суд на власний розсуд мав би вирішувати: вчинено злочин чи ні і визначати покарання, виходячи з покарань, встановлених загальною частиною кримінального кодексу.

Ідея цього кодексу обговорювалася в юридичній літературі впродовж багатьох років¹. Так, А.Я.Естрін вже в 1930 р. переконливо настоював, що «...не можна не ставити питання, чи потрібно нам зберігати тепер той тип кодексу-прейскуранта, який ми запозичили від буржуазії в 1922 році»². Однак ця ідея не знайшла визначення на рівні офіційної державної кримінально-правової політики. Причин було багато, але головна з них – традиційна приналежність права колишньої Російської імперії до романо-германської (континентальної) системи права. На відміну від англосаксонської системи права, вона визнає джерелом права закон, а не судовий прецедент. На традиціях романо-германської системи засновувалась наука кримінального права, правотворча і правозастосовча практика Російської імперії. Природно, що як науковці, так і практики-юристи в абсолютній більшості не сприйняли ідеї кримінально-правового регулювання на рівні «революційної правосвідомості».

П.П.Михайленко з цього приводу зазначає, що «до 1920 р. в числі працівників, що здійснювали в УРСР правосуддя, було 61,3% осіб, які раніше проходили службу в державних і громадських установах старої царської Росії, із них 80,3% були працівниками судового відомства»³. Вони, очевидно, розуміли, що правосвідомість поняття не конкретне, оскільки у кожної людини свій рівень правосвідомості (правова ідеологія і правова психологія). Забезпечити на її основі системність, а отже, і єдність кримінально-правового регулювання неможливо, не говорячи вже про інші сфери правового регулювання. Ситуація ускладнювалася тим, що, відповідно до постанови «Про введення народного суду», всі дії постійного судді контролювалися чотирма суддями із робітників і селян, які не мали спеціальної юридичної підготовки, а вирок виносився більшістю голосів членів суду⁴.

Відсутність чіткої системи кримінально-правових норм та ефективного суспільного механізму їх реалізації, правовий нігілізм в органах влади та її слабкість на місцях, де в перші дореволюційні роки дуже поширеною була охлократія, приводили часто до самосудів⁵. Іноді такі дії санкціонувалися представниками владних структур. Так, наказом командуючого військами по обороні Петрограду Муравйова від 15 листопада 1917 р. пропонувалося «солдатам, матросам і Червоній гвардії нещадно і негайно розправлятися власними силами з представниками злочинного елемента, коли з очевидністю на місці буде встановлена їх участь у скоєному злочині проти життя, здоров'я чи майна громадян»⁶.

¹ Див.: Винокуров А. Об уголовном кодексе без «особенной части и без дозировки» // Сов. строит-во. – 1930. – № 10–11. – С. 50–57; Крыленко Н.В. Три проекта уголовного кодекса // Сов. гос-во и революция права. – 1931. – № 1. – С. 81–110 та ін.

² Эстрин А.Я. Начала советского уголовного права (сравнительно с буржуазным). – М., 1930. – С. 51–52.

³ Михайленко П.П. Уголовное законодательство и органы юстиции УССР в период борьбы за Советскую власть на Украине. – Львов, 1956. – С. 61.

⁴ Там же.

⁵ Див.: Исев М.М. Общая часть уголовного права РСФСР. – Л., 1925. – С. 63–64; ЦДАЖР. – Ф.1775. – Оп.1. – Спр. 10. – С. 1, 37; Спр. 5. – С. 32; Летоп. революции. – Харьков, 1922. – № 1. – С. 49; Самосуд // Ежегод. сов. юстиции. – 1922. – № 21–22. – С. 19.

⁶ Эстрин А.Я. Развитие советской уголовной политики. – М., 1933. – С. 11.

Таким чином, в перші дореволюційні роки, коли буржуазне право Російської імперії було, образно кажучи, піддане анафемі і відкинуте, а нове законодавство створювалося не відразу, не можна говорити про законність в сучасному розумінні цього слова. Про таку ситуацію відверто писали ще у 1922р.: «...За ці чотири роки... законність не мала належного значення...»¹. В багатьох випадках поняття злочинного і незлочинного діяння визначалося на основі «революційної правосвідомості». Не ідеалізуючи такої практики, сьогодні маємо визнати, що вона не приводила до однозначних, як раніше трактувалося, позитивних наслідків. Зрозуміло, що за таких умов важко уникнути відкритої розправи з політичними противниками без волюнтаризму, зловживань і помилок. І сьогодні не так важливо, якою була частка цих негативних моментів, адже кожен такий випадок шкодив інтересам правосуддя і моральності суспільства. Тому не слід, на нашу думку, поділяти оптимізм автора «Керівних засад з кримінального права РРФСР» М. Ю. Козловського, що «...без особливих правил, без кодексів озброєний народ справлявся з своїми гнобителями»².

В 1920р. відверто констатувалися недоліки існуючого способу регулювання суспільних відносин: «...відсутність законів в цілих галузях життя і відсутність законів кримінальних на місці скасованих та проголошення джерелом кримінального права одного лише вільного судового угляду створює надто ненормальне становище, оскільки воно надзвичайно утруднює дійсну боротьбу із злочинністю. Вона робить невизначеною область недозволеного, породжує нестійкість навіть тих прав приватних осіб, які визнаються і навіть заохочуються державною владою, породжує правовий сепаратизм, живить свавілля і зловживання у суді, паралізує можливість проведення єдиних кримінально-політичних начал для центрального відомства юстиції і, нарешті, абсолютно ліквідує можливість того, що називається генеральною превенцією в області боротьби зі злочинністю»³.

В цей же час гостро ставиться питання про необхідність прийняття кримінального кодексу і висловлюються побоювання, що відмова від кодексу і заміна його судовим углядом «буде означати розтрату влади». Тому, єдина «центральна влада, яка створює свої державні цілі і йде до них твердою і рішучою ходою, заміниться сепаратним законодавством багаточисельних суддів... Ці судді – законодавці стануть знаряддям боротьби з центральною владою»⁴. А тому боротьба зі злочинністю «буде значно послаблена, а може навіть і зведена до мінімуму, якщо джерелом права в цій галузі стане не тверда, визначена, єдина воля центральної державної влади, виражена в загальновідомій кримінальній нормі, а мінлива, невизначена і роздроблена правова свідомість багаточисельних кримінальних судів»⁵.

Отже, збереження надалі інституту судового угляду входило в суперечність із намаганнями до централізації правового регулювання. Цьому також не сприяла практика так званої місцевої правотворчості з боку місцевих Рад та інших державних органів, коли вони приймали нормативні акти і встановлювали, в тому числі, і кримінальну відповідальність. Так, за наказом №8 по Київському Фортифікаційному району від 27 серпня 1919р., «шід загрозою безпощадних

¹ Див.: Еженед. сов. юстиции. – 1922. – № 5. – С. 6.

² СУ РСФСР. – 1919. – № 66. – Ст. 590.

³ Див.: Материалы НКЮ. – М., 1920. – Вып. VII. – С. 7.

⁴ Там же. – С. 9 (На практиці «...нові народні суди формували радянське кримінальне право». Див.: Історія держави і права Української РСР. – К., 1967. – Т. 1. – С. 197).

⁵ Там же. – С. 11.

розстрілів та притягнення до суду» пропонувалося всім відповідальним працівникам вжити енергійних заходів у справі допомоги Червоній Армії. Наказом № 2 по військах Київського Зміцненого Району заборонялась всяка свавільна реквизиція коней та іншого військового майна без дозволу Штабу Київської Фортеці під загрозою суворого покарання аж до розстрілу на місці¹.

В багатьох випадках нормативні акти наркоматів і місцевих Рад та інших державних органів, по суті, відтворювали під новими заголовками закони Російської імперії, а в окремих випадках і феодальні правові інститути та звичаї. На Україні, наприклад, цікавою в цьому плані є постанова Ради Народних Комісарів про засоби боротьби з руйнуванням шляхів пересування. Нею встановлювалося, що у всіх випадках руйнування шляхів пересування, з найближчих до місця зруйнування міст, сіл і хуторів слід брати заложників із місцевих куркулів і при поновленні таких випадків розстрілювати без жалю². Такий підхід нагадує інститут гоніння сліду, передбачений «Руською правдою».

Декрети і закони місцевих органів влади нерідко протирічили «декретам центральної влади, вносячи хаос і плутанину в загальну законодавчу роботу Радянської Республіки»³.

Ініціативні почини відомств і місцевих органів влади іноді набували курйозного характеру. Як приклад можна навести висунуту практиками ідею про «кримінальну неблагонадійність», або оголошений Центропрокомом в 1921 р. «тиждень виловлювання злодіїв». Суть останнього була в тому, що до осіб, які мали судимість за майнові злочини, застосовувався арешт до особливого розпорядження. Логічним продовженням цього стало створення за згодою між Президією Московського раднарсуду і Московським управлінням карного розшуку камери нарсуду при карному розшуку. Процедура засудження «кримінально неблагонадійних» осіб мала риси свавільної розправи. На підставі подання начальника розшуку камера виносила спеціальне рішення, за яким таких осіб направляли в тюрму. Зокрема, Саратовський відділ управління сам виносив рішення про направлення заарештованих осіб, з названих підстав, до концентраційного табору строком до трьох років⁴.

Ще один випадок. На засіданні Колегії Наркомюсту 7.05.1922 р. було заслухане питання про секретний наказ Харківського губвиконкому № 88, на підставі якого було позбавлено волі 20 громадян як «соціально небезпечних». Колегією було прийняте рішення: порушити веред ВУЦМКом питання про скасування наказу Харківського губвиконкому № 88. Одночасно ухвалено розробити проект декрету про соціально-небезпечних осіб, прийнявши за основу такі тези: 1. Надати право суду продовжувати строк відбуття покарання до подвійного розміру до осіб-рецидивістів. 2. Надати суду право ув'язнювати під варту осіб соціально небезпечних у випадках: а) судимості; б) ухилення від праці; в) відсутності певних засобів і джерел до існування⁵.

Подібні відхилення оцінювалися тоді в юридичній літературі як помилкове змішування судових і адміністративних функцій. З властивими для того часу

¹ Див.: Вісті ЦВК Рад Робітничих, Селянських і Червоноармійських Депутатів і Виконавчого Комітету Київської Ради Робітничих депутатів. – 1919. – 28 серп.

² Див.: Вісті ЦВК Рад Робітничих, Селянських і Червоноармійських Депутатів і Виконавчого Комітету Київської Ради Робітничих депутатів. – 1919. – 2 квіт.

³ СУ РСФСР. – 1918. – № 93. – С. 929.

⁴ Славин И. Наказуема ли уголовная неблагонадежность // Ежегод. сов. юстиции. – 1922. – № 14–15. – С. 5.

⁵ ЦДЖАР. – Ф.3. – Оп.1. – Спр.80. – С.24.

гострими епітетами пропонувалося «залізною мітлою гнати з суду тих, хто робить безнадійними спроби встановити революційну законність»¹.

Прийняття Кримінального кодексу республіки у 1922 р. знаменувало різке обмеження сфери судового угляду. В кодексі був закріплений, а пізніше трансформований в Кримінальний кодекс України 1927 р. інститут аналогії. Так, ст. 7 Кримінального кодексу 1927 р. закріплювала: «Якщо тієї чи іншої суспільно-небезпечної дії безпосередньо не передбачено в цьому Кодексі, то підстави і межі відповідальності за неї, а також заходи соціального захисту визначаються за аналогією з тими статтями кодексу, в яких передбачено злочини, найбільш подібні за важливістю і характером»².

Як відомо, інститут аналогії проіснував до 1 квітня 1961 р., коли був введений в дію нині чинний Кримінальний кодекс. Він давав певні можливості для судового угляду. Хоча нині діючий Кримінальний кодекс не знає інституту аналогії, але це зовсім не означає, що виключена можливість судового угляду, бо навіть при найбільш високому рівні законодавчої техніки цього досягти неможливо. Відомий простір для судового угляду створює, зокрема, наявність оціночних понять і ознак складів злочинів, альтернативних санкцій з широким діапазоном розміру покарання, а також інститутів неосудності, крайньої необхідності, необхідної оборони, пом'якшуючих відповідальність обставин. Це також доповнюється порочною суспільною практикою, коли закони тлумачаться Пленумом Верховного Суду.

В повоєнний період акценти про класовість зміщуються. Йдеться, як правило, про «інтереси робітничого класу і селянства», «інтереси робітничого класу, селянства і трудової інтелігенції». Держава формально проголошується загальнонародною і тоді вже йдеться про «інтереси радянського народу» як нової історичної спільності людей, «інтереси партії і народу». По суті ж кримінальне законодавство до останнього часу продовжувало залишатися знаряддям реалізації політики комуністичної партії. Таким чином, широта та сфери судового угляду є завжди соціально зумовленою і залежить від національних традицій, рівня моральності суспільства, рівня загальної і правової культури. Судовий угляд може успішно практикуватися лише за умови його базування на загальнолюдських цінностях, а не на класовому підході, оскільки класовий підхід передбачає захист інтересів конкретного класу (класів) на шкоду іншому класу (класам), що призводить до свавілля і прямої розправи з політичними противниками як з класовими ворогами. До речі, такий підхід був застосований не лише до експлуататорських класів, до яких відносились буржуазія й поміщики, а й під приводом розкуркулювання до селянства.

Розкуркулювання розпочалося задовго до масової колективізації на селі. Проводилося воно фактично через ст. 61 КК РРФСР та ст. 58 КК УРСР. Ставилися свідомо неможливі до виконання завдання на хлібозаготівлю, створення насінневого фонду³. Колективізація, за задумом її авторів, повинна була стати докорінним переворотом на селі, який би привів до небувалого економічного і соціального розквіту села.

Політика ліквідації куркульства як класу привела до знищення еліти потомствених землеробів. Пролетаризація села оцінювалася як величезна

¹ Славин И. Наказуема ли уголовная неблагонадежность. – С. 7.

² Див.: Кримінальний кодекс Української РСР. – К., 1958. – С. 6.

³ Див.: Заров З. За революційною законністю // Сов. стр-во. – 1930. – № 9. – С. 113.

перемога соціалістичного розвитку. Цей акт умовно проводився в два етапи: а) ліквідація найбільш міцних селянських господарств (так званих куркулів); б) «освоєння середняка» переважно шляхом залучення його до колгоспів. В 1930 р. М. Татаринцев, наприклад, з цього приводу відверто писав: «Тепер в головних зернових районах, де колективізовано 40–50% всіх селянських господарств (без куркульських), село ділиться на дві основні частини – на колгоспників і середняків, які поки ще не є членами колгоспів, але які найближчим часом вступають до колгоспу»¹. Нині очевидність згубності такої політики вже не підлягає сумніву.

Проголосивши троцькізм передовим загоном контрреволюційної буржуазії, критикуючи його за прихильність до методів репресій, насильства і придушення опору, правляча партійно-державна олігархія на початку 30-х років твердо стала на характерний для монархічного абсолютизму шлях приниження людської гідності, нічим не обґрунтованих репресій. Насильство і грубе порушення законності під сталінським прапором, загострення класової боротьби в міру просування до соціалізму стали возвеличеними в ранг духовної політики і були доведені до абсурду. Навколо кожної значної, з пункту бачення правлячої верхівки, судової справи розгорталася велика політична кампанія, яка нерідко доводилася до рівня соціального психозу. Одночасно різкому огульному охаюванню і стигматизації піддавався кожний інакомислячий, хто намагався обґрунтувати необхідність гуманізації суспільних відносин. Такі дії оцінювалися тоді як «пряма допомога класовому ворогові».

Незважаючи на те, що згідно з офіційною версією репресії здійснювалися по відношенню до «мізерної меншості», насправді ж репресії торкнулися не лише селянства, а й широких верств населення: інтелігенції, військових, робітників, партійних працівників і працівників правоохоронних органів. «Десятки тисяч (практично мільйони. – В.К.) злочинців, – писав з неприхованою гордістю М. В. Криленко, – в тому числі і контрреволюціонери, а також і професійні злочинці, які в умовах буржуазного суспільства вважаються «безнадійними» і «невиправними», стали в ряди будівників соціалізму в результаті вірного здійснення радянської кримінальної політики»².

При цьому був застосований неприпустимий для цивілізованої держави інститут притягнення до кримінальної відповідальності родичів репресованих осіб. На початку 30-х років до кримінального кодексу УРСР була включена стаття 54, яка встановлювала кримінальну відповідальність усіх повнолітніх членів родини «зрадника Батьківщини», що жили спільно з ним, або були на його утриманні³. Цим грубо і цинічно порушувався один з основних принципів кримінального права – принцип суб'єктивного ставлення в вину, основна суть якого зводиться до того, що кримінальній відповідальності підлягають лише особи, винні у вчиненні злочину.

Особливо гостро і наочно проявлявся класовий підхід у сфері кримінально-правового регулювання щодо приватної власності і власності взагалі. В науковій літературі та в засобах масової інформації нерідко звинувачують творців марксизму-ленінізму в тому, що саме їх вчення призвело до знищення приватної власності. Між тим достовірно відомо, що ніхто з них не обґрунтовував необхідності абсолютно повного знищення приватної власності. Доказом цього є не лише

¹ Див.: Татаринцев М. Новая опора Советской власти в деревне // Сов. стр-во. – 1930. – № 12. – С. 71.

² Крыленко Н.В. Юрминимум. учеб. пособие. В 2-х ч. – М., 1935. – Ч. 1. – С. 71.

³ Див.: 33 УРСР. – 1934. – № 28. – Ст. 239.

їх теоретична спадщина, а й, зокрема, нова економічна політика, що розпочалася за життя Леніна в 1921 р. Після його смерті Сталін поступово став на шлях витіснення приватної власності. Використовуючи вчення Маркса, Енгельса, Леніна як своєрідну ширму, «батько всіх народів» правдоподібно, свідомо запозичував і впроваджував у практику елементи теоретичної концепції раціоналістичного комунізму, послідовним представником якої був Мореллі. Виданий ним у 1755 р. трактат «Кодекс природи або істинний дух її законів»^{*}, присвячений обґрунтуванню раціональності такого суспільно-економічного ладу, де панує лише колективна власність. Його ідеалом є суспільство-комуна, в якому управління господарством централізоване як виробництво, так і розподіл. На його думку, раціональне комуністичне суспільство має базуватися на трьох природних принципах: а) скасування приватної власності як джерела кожного соціального зла; б) «право на існування» і «право на працю»; в) обов'язок всіх громадян працювати. Він був прихильником глобального одержавлення всіх сфер життя суспільства і права держави втручатися у приватне життя громадян і регламентувати його. Проповідуючи принцип примітивної зрівнялівки, він, зокрема, вважав, що в такому суспільстві всі будинки мусять мати однакову форму, всі люди віком від 10 до 30 років зобов'язані носити одяг з однакової тканини. Їм мають надаватися рівні права на працю, відпочинок, освіту, лікування, на забезпечення матеріально в старості та при інвалідності.

Важливим елементом на шляху підвищення значення і ролі загальносуспільної власності в СРСР став закон від 7 серпня 1932 р. про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення соціалістичної суспільної власності. Закон проголосив, що соціалістична власність є основою радянського ладу, а особи, які посягають на неї, є ворогами народу. Його прийняття розглядалося в той час як реалізація офіційного державного і партійного курсу на абсолютизацію загальносуспільної власності. В літературі початок цього курсу пов'язували з виступом Сталіна на ленінградському партактиві 13 квітня 1926 р.¹

Конституція 1936 р. (ст. 4, 131) проголосила соціалістичну власність священною і недоторканою, поклавши на громадян обов'язок берегти і зміцнювати її як економічну основу радянського ладу. При цьому особи, що посягають на соціалістичну власність, вважалися ворогами народу. Відтак охорона соціалістичної власності була зведена в ранг однієї з основних функцій держави. Прикладом прихильності держави до цього постулату є сумнозвісний Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1937 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна»², охрещений в народі як «закон про три колоски».

Однак приватна власність «пережила» Сталіна і остаточно була скасована в 50-х роках шляхом ліквідації кустарно-ремісничих промислів. Соціальні наслідки цього відомі: відсутність конкуренції, низька якість продукції, неспроможність державних підприємств забезпечити населення товарами народного споживання та ін. До цього ж кримінальний кодекс ще й нині забороняє випуск

^{*} Досі відсутня достовірна інформація про автора цього трактату. Довгий час авторство приписувалося французькому філософові Дідро, проти чого він офіційно не заперечив (Див.: Мореллі. Кодекс природи или истинный дух ее законов. – М., 1956. – С. 7).

¹ Естрин А.Я. Развитие советской уголовной политики. – М., 1933. – С. 185.

² Сб. законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938–1958. – М., 1961. – С. 544.

недоброякісної продукції (ст.147), заняття приватнопідприємницькою діяльністю (ст.150), комерційне посередництво (ст.151) тощо.

1.2.5. Тенденція розширення сфери кримінально-правового регулювання і зростання караності за злочин

У перше півріччя жовтневої революції кримінальне законодавство на фоні класової ненависті до експлуататорських класів, що чітко простежується в теоретичних джерелах того часу, а також різних випадів на адресу злочинного світу характеризується порівняною м'якістю, досить ліберальними видаються види і розміри покарань¹. Незважаючи на це проблема «перевантаження» виправно-трудових установ тоді стояла гостро, що зумовлювало проведення щорічних амністій. Однак загострення класової боротьби влітку 1918р. привело до посилення кримінально-правового примусу, що пов'язують із прийняттям 5 вересня 1918р. декрету РНК «Про червоний терор». У ньому, поряд з іншим, вказувалося на необхідність «...убезпечити Радянську республіку від класових ворогів шляхом ізоляції їх в концентраційних таборах», а також «розстрілу всіх осіб, причетних до білогвардійських організацій, заговорів і повстань», «...опублікування імен розстріляних, а також підстав застосування до них цієї міри»². Між тим ще 16 червня 1918р. в постанові НКЮ зазначалося, що «революційні трибунали у виборі мір боротьби з контрреволюцією, саботажем і т.п. не зв'язані жодними обмеженнями, за винятком випадків, коли в законі визначена міра з- виразом «не нижче такого-то покарання»³.

Завершення безкомпромісної боротьби на користь більшовиків зумовило скасування смертної кари. В постанові РНК з цього приводу констатовалося, що «розгром озброєних сил контрреволюції дає... можливість відкласти в бік зброю терору»⁴. На Україні Всеукраїнський революційний комітет, обговоривши питання про застосування в межах України вищої міри покарання, тобто розстрілу, за вироками надзвичайних комісій і революційних трибуналів, висловився проти такої відміни до закінчення боротьби з контрреволюцією. Це рішення було передане по телеграфу 2 лютого 1920р.⁵

На другій сесії ВЦВК XII скликання, що відбулася в жовтні 1925р., проголошувалася нова тенденція в кримінально-правовій політиці. Суть її полягала в тому, що державі все меншою мірою потрібні прямі, примусові форми правління, оскільки зв'язок радянської влади з широкими робітничо-селянськими масами, згідно з офіційною версією виявився настільки тісним, що вона стала виражати собою більшість суспільства⁶. Ця теза невдовзі була переглянута і, як уже зазначалося, замінена сталінською теорією зростання класової боротьби в міру просування на шляху до соціалізму.

Проведений аналіз розвитку кримінального законодавства України підтверджує наявність тенденції до розширення сфери кримінально-правового регулювання. Доказом цьому, в першу чергу, можуть послужити дані порівняльного аналізу кримінальних кодексів України 1922, 1927, 1961 рр. (табл. 1).

¹ Див.: Эстрин А.Я. Советское уголовное право. Часть общая. – М., 1934. – С. 107–108.

² Див.: СУ РСФСР.– 1918. – № 65. – Ст. 710.

³ Див.: Эстрин А.Я. Развитие советской уголовной политики. – М., 1933. – С. 44.

⁴ СУ РСФСР. – 1920. – № 4–5.

⁵ ЦДАЖР УРСР. – Ф.2360. – Оп.1. – Спр. 5. – С. 37.

⁶ Стенографич. отчет ВЦИК XII созыва. Вторая сессия. – М., 1925. – С. 603–604.

Таблиця 1

**Порівняльний аналіз особливих частин
кримінальних кодексів України 1922, 1927, 1961 рр.**

Показник	Кримінальний кодекс 1922 р. (на момент вступу в дію)	Кримінальний кодекс 1927 р. (на 01.09.58)	Кримінальний кодекс 1961 р. (на 01.11.91)
Кількість статей	185	286	291
Кількість норм	252	454	516
Кількість заборонених діянь	497	621	849
Види покарань			
Штраф	46	80	153
Виправні роботи	79	96	190
Конфіскація майна	61	78	102
Позбавлення волі	236	368	410
Смертна кара	48	51	35
Разом даних покарань	470	673	895

Як видно, кількість статей і кримінально-правових норм, а також кількість заборонених ними суспільно небезпечних діянь в Кримінальному кодексі України постійно зростає. Винятком з цього правила є смертна кара, можливість застосування якої за Кримінальним кодексом України 1961 р. зменшилася.

Розширення сфери кримінально-правової заборони поєднувалася зі зростанням караності за злочини. Як ілюстрація узагальнені дані проведеного аналізу караності за злочини проти особи, проти власності та службові злочини за кримінальними кодексами України 1922, 1927 і 1961 рр. (табл. 2–4) Необхідно звернути увагу на той факт, що за такі злочини, як умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, легке тілесне ушкодження та за інші незначні злочини, караність порівняно з Кримінальним кодексом 1927 р. не зростає.

Таблиця 2

**Караність за злочини проти особи
за кримінальними кодексами України 1922, 1927, 1961 рр.**

Злочини	КК УРСР 1922 р.	КК УРСР 1927 р.	КК УРСР 1961 р.
Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах	Позбавлення волі на строк від 8 до 10 років	Позбавлення волі на строк до 10 років, а при особливо обтяжуючих обставинах – розстріл	Позбавлення волі на строк від 8 до 15 років із засланням на строк до 5 років, або без такого, або смертна кара з конфіскацією майна при вбивстві з корисливих мотивів

Умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин	Позбавлення волі на строк від 3 до 10 років (Вбивство на прохання забитого, зі співчуттям не карається)	Позбавлення волі на строк до 8 років	Позбавлення волі на строк від 7 до 15 років
Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 5 років	Позбавлення волі на строк до 5 років
Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони	Позбавлення волі на строк до 1 року	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 3 років, або виправні роботи на строк до 2 років
Вбивство з необережності	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 3 років, або виправні роботи на строк до 2 років
Умисне тяжке тілесне ушкодження	Позбавлення волі на строк від 3 до 10 років	Позбавлення волі на строк до 6 років	Позбавлення волі на строк від 3 до 10 років
Умисне тяжке тілесне ушкодження, що потягнуло смерть потерпілого	Позбавлення волі на строк від 5 до 10 років	Позбавлення волі на строк до 8 років	Позбавлення волі на строк від 5 до 13 років
Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 4 років, або виправні роботи на строк до 2 років
Легке тілесне ушкодження	Позбавлення волі на строк до 1 року	Позбавлення волі на строк до 1 року або виправні роботи	Максимальне покарання – позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на той же строк
Зґвалтування	Позбавлення волі від 3 до 10 років	Позбавлення волі на строк до 5 років, а за обтяжуючих обставин до 8 років	Максимальне покарання – 15 років, або за ч. 4 ст. 117 КК – смертна кара

**Караність за злочини проти власності
за кримінальними кодексами України 1922, 1927, 1961 рр.**

Злочини	КК УРСР 1922 р.	КК УРСР 1927 р.	КК УРСР 1961 р.
Розкрадання державного або громадського майна	Позбавлення волі на строк від 6 місяців до 10 років із суворою ізоляцією	Позбавлення волі на строк до 10 років	Максимальне покарання – до 15 років позбавлення волі, а при розкраданні особливо великих розмірах – розстріл з конфіскацією майна
Крадіжка	Позбавлення волі на строк до 2 років, а за крадіжку коней – від 2 до 10 років	Позбавлення волі на строк до 2 років, а за крадіжку коней – до 5 років, а скоєне групою осіб – до 8 років	Максимальне покарання – до 10 років позбавлення волі з конфіскацією майна
Грабіж	Позбавлення волі на строк до 10 років із суворою ізоляцією	Позбавлення волі на строк до 5 років	Максимальне покарання – позбавлення волі на строк до 10 років із конфіскацією майна і з висланням на строк до 5 років
Розбій	Позбавлення волі на строк від 3 до 10 років, або смертна кара з конфіскацією майна	Позбавлення волі на строк до 10 років, а за обтяжуючих обставин – розстріл	Максимальне покарання – позбавлення волі на строк до 15 років, з конфіскацією майна і висланням на строк до 5 років
Шахрайство	А) просте – примусова праця, або позбавлення волі до 6 місяців Б) кваліфіковане – позбавлення волі на строк від 1 до 10 років	Позбавлення волі на строк до 5 років	Максимальне покарання – позбавлення волі на строк 10 років з конфіскацією майна і з висланням на строк до 5 років
Вимагательство (за КК 1922 року – здирство)	Позбавлення волі на строк до 2 років	Позбавлення волі на строк до 3 років	Максимальне покарання – позбавлення волі на строк до 10 років з конфіскацією майна

**Караність за службові злочини
за кримінальними кодексами України 1922, 1927, 1961 рр.**

Злочини	КК УРСР 1922 р.	КК УРСР 1927 р.	КК УРСР 1961 р.
Зловживання владою або службовим станом	ч. 1 Позбавлення волі або примусові роботи на строк до 1 року зі звільнення від посади. ч. 2 Позбавлення волі на строк до 10 років із суворою ізоляцією	Позбавлення волі на строк до 10 років	Позбавлення волі на строк до 3 років, або виправні роботи на строк до 2 років, а при обтяжуючих обставинах – позбавлення волі на строк до 5 років
Перевищення влади або службових повноважень	ч. 1 Позбавлення волі або примусові роботи на строк до 1 року зі звільненням від посади	Позбавлення волі на строк до 10 років	ч. 1 ст. 166 – позбавлення волі на строк до 3 років, або виправні роботи на строк до 2 років ч. 2 ст. 166 – позбавлення волі на строк від 2 до 8 років
Одержання хабара	ч. 1 Позбавлення волі на строк до 5 років з конфіскацією майна ч. 2 При обтяжуючих обставинах – позбавлення волі на строк від 3 до 10 років аж до смертної кари з конфіскацією майна	ч. 1 Позбавлення волі на строк до 2 років ч. 2 Позбавлення волі на строк від 2 до 10 років з конфіскацією майна	ч. 1 ст. 168 – позбавлення волі на строк до 10 років із конфіскацією майна ч. 2 ст. 168 – позбавлення волі на строк від 5 до 15 років з конфіскацією майна ч. 3 ст. 168 – позбавлення волі на строк від 8 до 15 років з конфіскацією майна і з засланням на строк від 2 до 5 років чи без заслання, а при особливо обтяжуючих обставинах кара з конфіскацією майна
Дача хабара	Позбавлення волі на строк до 3 років	Позбавлення волі на строк до 2 років	ч. 1 ст. 170 – позбавлення волі на строк від 3 до 8 років ч. 2 ст. 170 – позбавлення волі на строк від 7 до 15 років з конфіскацією майна чи без такого з засланням на строк від 2 до 5 років – чи без такого

Проблеми соціальної зумовленості розширення сфери кримінально-правової заборони і караності за злочини за кримінальним законодавством України є самостійним і досить широким предметом науки кримінального права. Його дослідження потребує зусиль багатьох вчених, представників не лише правових, а й інших гуманітарних наук.

Отже, що в історії кримінального законодавства віддзеркалений складний, неоднозначний, дуже часто тернистий шлях, яким пройшов наш

багатостраждальний народ за період радянської влади. Настав час для об'єктивного аналізу проблем історії взагалі і історії кримінального законодавства зокрема, що має велике методологічне значення в умовах підготовки до чергової його кодифікації.

Розділ II

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

2.1. Об'єкт, предмет, принципи і методи кодифікації кримінального законодавства

Виникнення і розвиток будь-якої нової галузі знань зумовлюють об'єктивні причини. З одного боку, це «саморозвиток» наукових знань, з іншого – соціальне замовлення, замовлення практики. При цьому новоутворена галузь знань для одержання статусу науки мусить мати свій специфічний предмет і метод дослідження, понятійний і категоріальний апарати, структуру, принципи і завдання¹.

Вихідним етапом кожного процесу наукового пізнання дійсності є виділення предметів з об'єктивної дійсності, розчленування їх на чіткі визначеності. Цей процес у ряді випадків окреслюють як первинну категоризацію². Виступаючи в ролі засобу розмежування предметів і форм їх виразу, первинна категоризація дає для наступних етапів пізнання необхідні категорії. Людське мислення не може існувати без категорій, понять, суджень, роздумів, умовиводів, лінгвістичних форм їх виразу та фіксування.

В філософській науці поняття «категорія» (в буквальному перекладі з грецького *categoria* – вислів, свідчення) розглядається як форма усвідомлення в поняттях всезагальних способів ставлення людини до навколишнього світу, яка відображає найбільш загальні суттєві властивості, закони природи, суспільства і мислення. Під «поняттям» розуміють одну із форм відображення світу на етапі пізнання, пов'язаному із застосуванням мови, форму (спосіб) узагальнення предметів і явищ³.

Між категорією і поняттям існує функціональна залежність. Кожна категорія, стверджує М.А.Булатов, стає поняттям, якщо з неї виділити функцію членування і синтезування дійсності, і на цій основі мислити лише про її внутрішній зміст⁴. Однак у наукових дослідженнях «категорія» і «поняття» часто використовуються як синоніми, що не є раціональним.

Відображення дійсності на рівні конструктивізації є творчим і діалектично суперечливим процесом. Це проявляється, зокрема, в тому, що якості категоріального характеру пізнаються через свою протилежність: безперервне через дискретне, зміни через їх інваріанти, ціле через свої частини, відносне через абсолютне, інтерсуб'єктивне через залучення його до сфери тих інтересів, які визначаються суспільною практикою. З давніх часів ці властивості категорій є предметом дискусій в науці⁵.

¹ Див.: Костицкий М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. – К., 1990. – С. 69.

² Див.: Бруннер Д. Психология познания. За пределами непосредственной информации. – М., 1974. – С. 26.

³ Философский словарь. – М., 1980. – С.148.

⁴ Див.: Булатов М.А. Логические категории и понятия. – К., 1981. – С. 101.

⁵ Див.: Яновская С.А. Методологические проблемы науки. – М., 1972. – С. 214–234.

Навіть якщо та чи інша наука не робить категорії предметом свого спеціального дослідження, то це зовсім не означає, що дослідження конкретного її предмета, як і об'єкта в цілому, можливе поза категоріальними формами людського мислення. Осмислення об'єкта і предмета може проходити лише на основі категорій. Специфіка об'єкта і предмета детермінує домінуючі категорії і впливає на визначення меж його пізнання¹. Категорії, таким чином, виконують роль форм теоретичної і практичної пізнавальної діяльності суб'єкта.

Опосереднення неправової соціальної дійсності в правові форми (перехід соціального в правове) здійснюється з обов'язковим використанням правових категорій і понять. Кожна правова наука використовує категорії інших наук, загально правові категорії і свої власні категорії. Вони, як зауважує М. І. Козюбра, втілюють узагальнений результат пізнання державно-правової дійсності, суттєвих властивостей, зв'язків і відносин, політичних і правових явищ, понять і категорій, зафіксованих у відповідних термінах, виступають як один з головних інструментів наукового дослідження². Ця якість категорій зумовлена їх ґрунтуванням на синтезі теоретичних і практичних знань про об'єкт пізнання.

Фундаментальне методологічне значення для наукової розробки проблем* кодифікації кримінального законодавства має з'ясування змісту категорій «кодифікація», «функції кодифікації», «мета кодифікації», «об'єкт кодифікації», «предмет кодифікації», «принципи кодифікації» і «методи кодифікації».

Таким чином, категорія «кодифікація» виступає в ролі об'єкта наукового дослідження. Пізнати об'єкт відразу, як відомо, неможливо. Для цього в процесі пізнання необхідно провести виділення найбільш суттєвих складових частин і форм об'єкта шляхом його розчленування й аналізу, простежити їх внутрішні зв'язки та на цій основі синтезувати цілісну, ясно визначену уяву про цю категорію.

Синтез двох латинських слів «codex» – зібрання, і «facio» – роблю, створюю визначає етимологічне – походження слова «кодифікація».

Ідея кодифікації законодавства поширилася серед прогресивних представників правової науки ще в ХІХ ст. Очолив цей рух визначний мислитель того часу І. Бентам, якому і приписують введення в науковий обіг слова «кодифікація»³. Він є автором цілого ряду праць, серед яких найважливіше значення для науки кодифікації мають «Номографія» і «Тактика законодавчих зібрань»⁴.

Послідовним прихильником кодифікації був і Гегель, вважаючи, що відмова освіченому народові або його юридичному станові у створенні кодексу була б однією з найвищих образ, яка взагалі могла б бути нанесена нації або її юридичному станові. Ті правителі, стверджував філософ, які, подібно до Юстиніана, дали своєму народові хай навіть безформне зібрання законів, а тим більше ті, хто дав йому земське право у вигляді впорядкованого визначеного кодексу, не лише стали найвидатнішими добродійцями народів, але й звершили цим великий акт справедливості⁵.

¹ Див.: Булатов М.А. Логические категории и понятия. – С. 152.

² Козюбра Н.И. Общетеодические проблемы государственно-правовых явлений // Методологические проблемы юридической науки. – К., 1990. – С. 16.

* Під категорією «проблема» розуміється сукупність певних теоретичних і практичних завдань, необхідність вирішення яких назріла у суспільстві.

³ Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Уч. зап. Перм. гос. ун-та. Юрид. науки. – 1966. – Вып. 147. – С. 146.

⁴ Див.: Покровский П. Бентам и его время. – П., 1916; Ланге Н. История нравственных идей XIX века. – СПб., 1888; Левенсон П.Я. Беккария и Бентам, их жизнь и общественная деятельность. – СПб., 1893 та ін.

⁵ Гегель Г. В. Ф. Философия права. – М., 1990. – С. 248–249, 253.

Поряд з цим необхідно зауважити, що не всі сучасники Гегеля і науковці, філософи, мислителі наступних поколінь однозначно позитивно висловлювалися про соціальну цінність кодифікації. Так, на початку 50-х років Р. Леградич відстоював погляд, що практика є достатньою підставою для правотворчості, а кодифікація є зайвою¹.

Ідея кодифікації не могла не торкнутися і представників юридичної науки колишньої царської Росії. До їх числа заслужено відносять, зокрема, М. Сперанського, І. Даниловича, І. Теличко, В. Месяца, О. Кістяківського, В. Нечаєва, Г. Шершеневича, М. Унковського, Н. Коркунова². Єдності у визначенні категорії «кодифікація» серед них не було. Так, В. Нечаєв вважав кодифікацію особливим видом законодавчої діяльності, спрямованої на упорядкування, систематичне об'єднання і вираз у вигляді загального закону права країни в цілому його обсязі або за галузями. Інкорпорацію він розглядав як збірник (зібрання) діючих норм без зміни їх суті, доповнень і поправок. Г. Ф. Шершеневич дотримувався широкого розуміння кодифікації, але функція внесення змін у законодавство, на його думку, належить поточній правотворчості.

А. М. Унковський розрізняв кодифікацію трьох рівнів: а) спрощену; б) середню; в) найбільш повну. Спрощену кодифікацію він розглядав як інкорпорацію. Середня, на його думку, переслідує мету вирішення назрілих проблем правового регулювання і вирішення старих проблем по-новому. Найбільш повна кодифікація, вважав науковець, має на меті створення єдиного нормативного акту шляхом радикального перероблення і зміни старих законів. М. М. Коркунов вважав кодифікацію та інкорпорацію самостійними формами систематичної обробки законодавства. Таким чином, жоден з наведених авторів не розглядає кодифікацію і інкорпорацію як види родового поняття «систематизація».

В повоєнний період теоретиками права не досягнуто однозначного розуміння категорії «кодифікація», й з огляду на це не можна погодитися з твердженням К. П. Горшеніна про загальноновизнаність розуміння кодифікації як виду систематизації³.

Ретроспективний аналіз розвитку теоретичних основ кодифікації дозволяє умовно виділити три погляди щодо поняття кодифікації: а) кодифікація – вид систематизації (С. Ф. Каче'ян, А. Ф. Шебанов, Д. А. Керимов, К. П. Горшенін, Л. С. Явич, А. М. Васильєв, І. Б. Усенко, І. П. Сидорчук та ін.); б) кодифікація і систематизація (інкорпорація) самостійні, незалежні одна від іншої категорії (С. С. Алексєєв, Л. А. Стешенко, М. П. Євтеєв, О. С. Піголкін, З. К. Симорот та ін.); в) кодифікація є родовою категорією щодо інкорпорації (систематизації) (Л. І. Дембо, А. М. Іодковський, А. А. Ушаков, С. А. Щербаков та ін.). Погляди цієї групи учених поділяв в минулому й автор цієї праці⁴.

Стосунки особи з оточуючою дійсністю відбуваються в двох основних формах – теоретичній і практичній, які в сучасних умовах є взаємозв'язаними і взаємозумовленими. Поряд з цим, право є специфічною формою суспільної свідомості і як кожна її форма має два рівні пізнання: а) теоретичний; б) практичний. Тому категорію «кодифікація» правомірно розглядати в двох площинах:

¹ Див.: Лукич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 303.

² Див.: Ткач А. П. История кодификации дореволюционного права Украины. – К., 1968; Симорот З. К., Монастырский Е. А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – К., 1977. – С. 10–14; Нечаев В. Кодификация // Энциклопед. словарь «Брокгауз и Эфрон»: В 84 т. – СПб, 1895. – Т. 30. – С. 537–538.

³ Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде. – М., 1967. – С. 16.

⁴ Див. про це детально: Гришук В. К. Кодификация законодательства Украинской ССР. – Львов, 1991. – С. 5–14.

як самостійну галузь науки, що розвивається на емпіричному ґрунті, і як вид, форму правотворчої діяльності, яка, зрозуміло, відбувається на науковій основі.

Наука є специфічним видом суспільної діяльності, спрямованим на здобуття певних знань про конкретний об'єкт. Як відомо, не кожна дослідницька діяльність може претендувати на статус науки. Для нього необхідні принаймні: 1) висококваліфіковані вчені і наукові установи; 2) методи і принципи дослідження; 3) категорійний апарат; 4) відповідна система знань для дослідницької діяльності; 5) досвідчені практики. Ми вважаємо, що в сучасних умовах в Україні визріли умови для виділення самостійної правової науки «Теорія правотворчості», структурними підсистемами якої стануть «Теорія кодифікації» та «Теорія кодифікації кримінального законодавства», а також інших галузей законодавства.

Наведені вище три погляди щодо поняття «кодифікація» стосуються визначення її як виду, форми правотворчої діяльності. На наш погляд, ясність в цю спірну проблему може бути внесена шляхом дослідження об'єкта, предмета, суб'єктів, функцій, мети, принципів і методів кодифікації кримінального законодавства.

Об'єкт, предмет і суб'єкти кодифікації кримінального законодавства. Філософія – наука з найвищим рівнем узагальнення знань, набутих суспільством внаслідок теоретичного і практичного пізнання оточуючої дійсності, визначає категорію «об'єкт» як ту частину об'єктивної реальності у вигляді матеріальної або ідеальної системи, яка на даному історичному етапі освоюється або вже освоєна суспільством, тобто яка попала у сферу практичної і похідної від неї теоретичної діяльності людей. У найширшому розумінні об'єктом є вся об'єктивна реальність. Об'єкт існує незалежно від свідомості людини і даний їй в її відчуттях. Об'єктивна реальність стає об'єктом, коли вступає у взаємодію з суб'єктом. Отже, відправним пунктом пізнання об'єкта є контакт, взаємодія суб'єкта і об'єкта на основі виробленої суспільством теорії і практики.

Об'єкт є первинним щодо суб'єкта, що впливає із принципу єдності теорії і практики. Знання суб'єкта про об'єкт, діяльність суб'єкта щодо об'єкта не тотожні самому об'єктові. Первинність об'єкта щодо суб'єкта означає, що об'єкт може існувати без суб'єкта, а суб'єкт без об'єкта існувати не може. Суб'єкт в процесі пізнання активно взаємодіє з об'єктом. Цей процес тісно пов'язаний з конструктивною діяльністю мислення. Межі взаємодії визначаються законами і властивостями об'єкта, які суб'єкт опосереднює в процесі пізнання об'єкта. В цьому плані об'єкт проявляє своєрідну активність. При цьому категорія суб'єкта як носія теоретичної і практичної діяльності розкривається через тріаду взаємопов'язаних характеристик: суб'єкт є почуттєво-предметна істота; суб'єкт має суспільну природу; сутнісною характеристикою суб'єкта є практичне ставлення до навколишнього світу¹.

Таким чином, визначення об'єкта є вихідним пунктом будь-якого наукового дослідження, а, отже і початковим етапом пізнання кодифікації кримінального законодавства як виду правотворчої діяльності.

Поряд з категорією «об'єкт» в теорії, як правило, виділяють категорію «предмет»*, під якою розуміють певну частину, сторони, властивості, характеристики, особливості, закономірності взаємодії структурних елементів у процесі

¹ Див.: Арефьева Г.С. Социальная активность. – М., 1974. – С. 46–52; Материалистическая диалектика: В 5-ти т. Объективная диалектика. – М.: Мысль, 1981. – Т. 1. – С. 15–30.

* Іноді ці категорії зміщують і вживають як синоніми, оскільки у перекладі з латинської мови слово «об'єкт» трактують буквально як «предмет» (Див. про це: М.В. Костицкий Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. – К., 1990).

розвитку об'єкта, найбільш значимі в даний момент для теоретичної і практичної діяльності суб'єкта. В одному об'єкті, таким чином, може бути не один предмет дослідження, а декілька. Якщо об'єкт наукового дослідження розглядати як матеріальну або ідеальну систему, то предмет наукового дослідження можна визначити як певну структурну частину об'єкта.

При цьому категорія «об'єкт» виражає, як слушно зауважує В. О. Тененбаум, об'єктивну реальність явищ, які вивчаються, а категорія «предмет» виражає межі вивчення цього об'єкта¹.

Дотримуючись викладеного вище методологічного підходу про розгляд кодифікації як теорії, виду і форми правотворчої діяльності, зробимо спробу визначити об'єкт, предмет та суб'єктів кодифікації кримінального законодавства.

Об'єктом теорії кодифікації кримінального законодавства є кодифікаційна діяльність як вид суспільно-корисної діяльності, комплекс суспільних відносин, найвища форма удосконалення форми і змісту діючого кримінального законодавства.

Предметом теорії кодифікації кримінального законодавства є проблеми удосконалення форми і змісту діючого кримінального законодавства в інтересах суспільного прогресу.

Знання про кодифікаційну діяльність не тотожні самій діяльності, хоча значною мірою вони є її продуктом. **Об'єктом кодифікаційної діяльності** є діюче кримінальне законодавство, а також нові кримінально-правові норми, створені в процесі кодифікації. **Предметом кодифікаційної діяльності** може бути: а) форма кримінального законодавства; б) зміст кримінального законодавства (на рівні галузі, інституту, окремих кримінально-правових норм).

На жаль, комплексне наукове дослідження теоретичних і практичних проблем кодифікації кримінального законодавства України не приводилося*. Звідси і відсутність широкої можливості порівняльного аналізу думок вчених щодо розв'язання конкретних проблем кодифікації кримінального законодавства. Стосовно проблеми «об'єкт – предмет» варто звернути увагу на те, що Н. Б. Алієв, наприклад, виділяє «предмет теорії кримінальної правотворчості», під яким розуміє діяльність різноманітних державних органів і громадських організацій з метою пошуку оптимальних кримінально-правових правил і створення кримінально-правових норм, удосконалення й розвитку кримінального законодавства й окремих його галузей, а також процес вироблення елементів суспільної і групової правосвідомості, що має відношення до законодавчої діяльності, організаційні, інформаційні, ресурсні і правові основи функціонування суспільної думки, методика розробки кримінально-правових норм². Як бачимо, тут немає жодного слова про кодифікацію кримінального законодавства, хоча після цього визначення автор вживає термін «застосування правил кодифікації і інкорпорації».

На нашу думку, наведене поняття скоріше містить характерні риси, ближчі до визначення об'єкта названої теорії. Нема достатніх підстав для виділення поняття «галузі кримінального законодавства», оскільки відомо, що кримінальне

¹ Див.: Тененбаум В.О. Введение в общую теорию государства. – Саратов, 1976. – С. 7.

*З наявних наукових праць вчених-юристів колишнього СРСР, у яких частково розглядаються проблеми кодифікації кримінального законодавства, можна виділити такі: Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – Саратов, 1989; Алиев Н.Б. Теоретические основы советского уголовного правотворчества. – Ростов, 1986.

² Див.: Алиев Н.Б. Теоретические основы советского уголовного правотворчества. – Ростов, 1986. – С. 46.

законодавство як галузь законодавства поділяється не на галузі, а на підгалузі і правові інститути.

Н. О. Лопашенко виділяє предмет кодифікації кримінально-правових норм, які раніше були законодавчо закріплені в Основах кримінального законодавства, окремих загальносоюзних законах, кримінальних кодексах, окремих республіканських законах, а також кримінально-правові норми, утворені під час проведення кодифікації¹. Йдеться, по суті, про об'єкт кодифікаційної діяльності. Подібний підхід застосовується і представниками загальної теорії права, які хоча й не визначають спеціально поняття «об'єкт і предмет кодифікації», але, як свідчать їх праці, розуміють під ними галузь законодавства або правові норми чи групу правових норм, нормативний, законодавчий матеріал². При цьому, наприклад, І. Я. Дюрягін виділяє поняття «об'єкт регулювання», специфікою якого є те, що кодифікаційні акти своєю регулюючою дією охоплюють, як правило, такий комплекс або таку сферу суспільних відносин, яким властиві єдині принципи функціонування³.

2.1.1. Суб'єкт кодифікації кримінального законодавства

Ми вже відзначали, що категорія «суб'єкт» – це почуттєво-предметна істота, яка має суспільну природу і практичне відношення до навколишнього світу. Отже, йдеться про людину як суб'єкт кодифікації.

Суб'єктами теорії кодифікації кримінального законодавства є вчені-юристи, вчені інших галузей знань, наукові установи, а також практики як юристи, так і представники інших професій, які займаються дослідженням теоретичних і практичних проблем кодифікації.

Суб'єктами кодифікаційної діяльності, кодифікаційного процесу може бути значно ширше коло осіб і органів. Значною мірою ця проблема пов'язана з висвітленням питання про види кодифікації. У зв'язку з цим зробимо короткий екскурс в історію теоретичного дослідження кодифікації. Так, А. А. Ушаков, поклавши в основу класифікації видів кодифікації ступінь переробки і переоцінки діючого законодавства, розглядав три види кодифікації: а) мінімальний; б) медимальний; в) максимальний. За обсягом кодифікованого законодавчого матеріалу він класифікував кодифікацію на часткову і генеральну⁴.

Ф. Беляков виділяв два види кодифікації: у більш широкому і більш вузькому значенні слова (інкорпорація)⁵. А. І. Екімов розрізняв всезагальну, галузеву, внутрігалузеву (спеціальну), міжгалузеву (комплексну) кодифікацію⁶, В. В. Тіщенко та Л. С. Явич – комплексну і галузеву кодифікацію⁷. І. П. Сидорчук класифікує

¹ Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – Саратов, 1989. – С. 19.

² Див.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. – М., 1981. – Т. 1. – С. 253–254; Сырых В.М., Николаева Н.М. Систематизация и учет законодательства // Основы теории государства и права. – М., 1982. – С. 178–180; Васильев А.М. Система общенародного права и систематизация советского законодательства // Теория государства и права. – М., 1983. – С. 295–298; Усенко И.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. – К., 1989. – С. 10–11; Сидорчук И.П. Кодификация в советском правотворческом процессе. – Минск, 1989. – С. 8–10; Сурилов А.В. Теория государства и права. – К., 1989. – С. 231–233.

³ Дюрягин И.Я. Источники права. Правотворчество. Кодификация // Проблемы государства и права. – М., 1987. – С. 377.

⁴ Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. // Уч. зап. Перм. гос.ун-та. Юрид. науки. – Вып. 147. – Пермь, 1966. – С. 147–156.

⁵ Беляков Ф. Нужна кодификация // Социальное обеспечение. – 1958. – № 11. – С. 25.

⁶ Теория государства и права / Под ред. А.М. Королева и Л.С. Явича. – Л., 1982. – С. 268.

⁷ Правотворчество в СССР. – М., 1974. – С. 246; Общая теория государства и права / Под ред. В.С. Петрова и Л.С. Явича: В 2-х т. Общая теория права. – Л., 1974. – Т. 2. – С. 287–288.

кодифікацію: 1) за ієрархічною ознакою – законодавчий (у вузькому розумінні слова), урядовий, відомчий і локальний; 2) за федеративною ознакою – загальносоюзний і республіканський (союзна і автономних республік); 3) залежно від масштабів охоплення нормативних актів у відповідній сфері суспільних відносин всезагальну, галузеву і спеціальну (часткову) кодифікацію¹.

Із врахуванням викладених поглядів та власних, раніше висловлених пропозицій² пропонується така класифікація кодифікації. По-перше, необхідно розрізняти офіційну та неофіційну кодифікацію. Якщо суб'єктом неофіційної кодифікаційної діяльності може бути будь-хто, то коло суб'єктів офіційної – обмежене. По-друге, кодифікацію можна класифікувати: а) за сферою дії кодифікаційних актів (загальнодержавна, відомча, місцева); б) за предметом кодифікаційної діяльності (галузеве, міжгалузеве); в) за обсягом кодифікованого нормативного матеріалу (часткова, генеральна),

Повертаючись до проблеми кодифікації кримінального законодавства, слід відзначити, що з врахуванням методів кримінально-правового регулювання та наведених критеріїв класифікації вона може бути: а) офіційною або неофіційною; б) офіційною загальнодержавною; в) галузевою; г) генеральною.

Коли кодифікація проводиться на загальнодержавному рівні, а кодифікація кримінального законодавства проводиться лише на цьому рівні, то суб'єктами процесу кодифікаційної діяльності можуть бути: спеціально визначений державний орган, наукова установа (установи); групи вчених і практиків, народні депутати, весь український народ. Обов'язкова при цьому умова – наявність відповідного нормативного акту, який надає такі повноваження.

Коло суб'єктів відомчої і місцевої кодифікації визначається компетентними органами, які приймають рішення про проведення такої кодифікації.

2.1.2. Функції теорії кодифікації кримінального законодавства

Під функціями теорії розуміються зовнішні прояви її властивостей, які свідчать про здатність науки як соціального інституту виконувати свою службову роль в системі суспільних відносин.

Наукові знання про закономірності кодифікації кримінального законодавства є специфічною формою суспільної свідомості. Вони пройшли еволюційний шлях через описування і пояснення цих закономірностей і перетворилися в безпосередню продуктивну силу суспільної практики. Нині теорія кодифікації кримінального законодавства виконує такі основні функції: 1) пізнавальну; 2) методологічну; 3) виховну. Пізнавальна функція покликана дослідити і пояснити суспільні явища, закономірності кодифікаційного процесу. Вона є засобом системного накопичення знань про наукові основи кодифікації кримінального законодавства, а також прогнозування розвитку кримінально правового регулювання.

З пізнавальною, теоретичною функцією тісно пов'язана методологічна. Цінність знань про закономірності кодифікаційного процесу проявляється через призму їх практичного застосування. Наука кодифікації кримінального законодавства служить теоретичною основою для практиків-кодифікаторів і законодавця, вказуючи раціональні способи і методи вирішення проблем кодифікаційного процесу.

¹ Сидорчук И.П. Кодификация в советском правотворческом процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск.

² Див.: Гришук В.К. Кодификация законодательства Украинской ССР. – Львов, 1991. – С. 14.

Хоча в учбових планах юридичних вузів України такої дисципліни немає, однак її призначення виконувати виховну функцію. Наукові публікації з проблем кодифікації кримінального законодавства дають відповідну інформацію широкому колу читачів: студентам, науковцям, юристам-практикам, законодавцям, формуючи їх професійний світогляд. При цьому велике значення має залучення вчених до участі в кодифікації кримінального законодавства, коли наукова інформація передається безпосередньо суб'єктам кодифікаційної діяльності.

Таким чином, наука кодифікації кримінального законодавства сформувалась як спеціальний вид духовної діяльності, що входить в суспільну систему розподілу праці.

2.1.3. Функції кодифікації кримінального законодавства як виду, форми правотворчої діяльності

У функціях кодифікації як в основних проявах її властивостей, напрямках впливу на суспільні відносини проявляється її ціннісний аспект як суспільно-корисної діяльності. У вітчизняній кримінально-правовій науці категорія «функції кодифікації кримінального законодавства» не була предметом спеціального фундаментального дослідження. Лише Н. О. Лопашенко в монографії «Принципы кодификации уголовно-правовых норм» звертає увагу на цю проблему. Між тим, автори наукових праць аналізували ціннісні характеристики кодифікації.

Так, в «Энциклопедии государства и права» кодифікація трактується як об'єднання й приведення до відповідної системи законів, які належать до певної галузі права, або до всієї сукупності законів держави, шляхом включення їх в єдиний законодавчий акт, поєднане з внутрішнім їх узгодженням і внесенням необхідних змін та ліквідацією в правовому регулюванні¹.

Й. Й. Аншело одним з перших охарактеризував кодифікацію як вид творчої законодавчої систематизації, яка з розрізнених, взаємно суперечливих законів шляхом систематичного перероблення й обробки створює новий за формою і за змістом законодавчий акт. При цьому весь «законодавчий шлак викидається назовні» і «з печі кодифікатора закон має вийти струнким, цільним, єдиним»².

Інші вчені періоду 30-х років вважали, що функції кодифікації полягають у покращанні викладу законів шляхом об'єднання і розчленування окремих актів, внесення до них необхідних уточнень і виправлень, покращення мови закону, але без зміни самих актів³.

Прихильники такого погляду при визначенні поняття кодифікації звертають увагу на здатність кодифікації приводити законодавство до відповідної системи.

Заперечуючи в принципі проти розуміння кодифікації як виду систематизації, С. С. Алексеев наголошує, що при такому підході робиться акцент не на ті функції, які є вирішальними. На його думку, вирішальним в кодифікації є те, що вона є найбільш високою формою правотворчості, яка забезпечує системний розвиток права. Кодифікація стосується не стільки форми права, порядку

¹ Энциклопедия государства и права: в 2-х т. – М., 1926. – Т. 2. – С. 316.

² Аншело И. И. К вопросу о кодификации действующего трудового права // Революционная законность. – 1926. – № 1–2. – С. 14.

³ Див.: Бродович С. Стабильность законов и упорядочение действующего законодательства // Сов. юстиция. – 1937. – № 4. – С. 40–41.

і характеру викладу нормативних приписів, скільки удосконалення їх змісту. Вона, як підкреслює С. С. Алексеев, «...є горнилом, у якому виплавляється органічність правової системи»¹.

Дійсно, визначаючи кодифікацію як вид систематизації, на передній план, як правило, висувають таку її функцію, як удосконалення форми права. Однак не слід забувати і про зміст права. Засобами систематизації законодавству надається відповідна зовнішня і внутрішня форма, оскільки категорія «систематизація», якщо не приписувати не властиві їй інші функції, буквально означає приведення до певної системи. Таким шляхом неможливо удосконалювати зміст законодавства, необхідність чого диктується інтересами суспільного розвитку. На ці обставини справедливо вказав З. К. Симорот, вважаючи, що «з допомогою систематизації діюче законодавство може удосконалюватися лише за формою, прогалини в правовому регулюванні не ліквідовуються, повністю або частково застарілі норми не приводяться у відповідність до нових законів»². Він переконливо довів, що систематизації не слід надавати такого широкого розуміння, що вона за своїми функціями є нічим іншим, як інкорпорацією.

Отже, наділення категорії «систематизація» родовими ознаками і введення її в науковий обіг було штучним, проведеними без переконливого обґрунтування, а отже, й без необхідності. Кодифікація характерна тим, що вона поєднує приведення норм діючого законодавства в чітку систему з розробкою нових правових норм, удосконалюючих правове регулювання певної групи суспільних відносин, з метою створення і дальшого розвитку максимально узгодженої системи права в кодифікованій галузі правового регулювання³.

Якщо проаналізувати всі три окреслені вище погляди на кодифікацію, то їх представники не мають великих розбіжностей у трактуванні функцій кодифікації, хоч категорію «функції» вони спеціально не виділяють. Дещо відмінною від них є позиція Н. О. Лопашенка. Виходячи з суспільно-політичної ролі кодифікації, вона визначає такі функції кодифікації кримінального законодавства: регулятивну; досягнення системності і простоти викладу кримінально-правових норм; охорони соціалістичної законності; виховну⁴. Таким чином, за винятком функції досягнення системності і простоти викладу кримінальних норм, решта перерахованих є функціями норм кримінального права.

Функції кодифікації кримінального законодавства не можуть ототожнюватися з функціями кримінального права. Враховуючи наведене, виділимо, як видається, основні функції кодифікаційної діяльності у сфері кримінально-правового регулювання: 1) удосконалення форми діючого кримінального законодавства (приведення його в науково обґрунтовану систему, забезпечення наглядності кримінального законодавства); 2) удосконалення змісту кримінального законодавства (ліквідація суперечностей між нормами, прогалин в кримінально-правовому регулюванні, забезпечення доступності кримінальних норм, відміна застарілих норм і приведення інших у відповідність із назрілими інтересами і потребами розвитку суспільства).

¹ Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Сов. гос-во и право. – 1974. – № 7. – С. 14–15.

² Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблема кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – Х., 1977. – С. 25.

³ Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблема кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – Х., 1977. – С. 33.

⁴ Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – Саратов, 1989. – С. 22.

Не завжди кодифікація була наділена такими функціями. Звертаючись до історичного аспекту проблеми, нагадаємо, що кодексом початково іменувалась дерев'яна, вкрита воском, дощечка, яка служила у римлян для зображення написів¹. Пізніше кодексами називали збірники постанов римських імператорів², які за своєю суттю були також інкорпорацією, як, наприклад, кодекс Юстиніана.

У процесі розвитку суспільства кодифікація збагачувалася новими функціями, що призвело до якісної зміни розуміння її суті. Так, застосування функціонального підходу до визначення кодифікації дозволило А.А.Ушакову розглядати її як законодавчий метод, що ґрунтується на діалектиці змісту і форми в праві³. Д.А.Керімов вказував на кодифікацію як на діяльність відповідних державних органів з метою внутрішньої та зовнішньої обробки законодавчого матеріалу і приведення його до відповідної системи⁴. В.В.Тішенко, Л.Г.Крахмальник, Й.Сабо наділяють кодифікацію статусом особливого виду правотворчості⁵, а З.К.Симорот – фундаментального виду законодавчої діяльності⁶. І.Б.Усенко – найвищого виду правотворчої діяльності, а автор цих рядків – найвищої форми удосконалення законодавства⁷.

Однак кодифікацію як особливий вид правотворчої діяльності слід відрізняти від поточної правотворчості. В.В.Тішенко досить вдало, на наш погляд, визначає основні особливості кодифікаційної діяльності: 1) на відміну від поточної правотворчості в процесі кодифікації здійснюється глибокий перегляд усього діючого законодавства в цій галузі і його більш чи менш широке включення у кодифікаційний акт; 2) кодифікація як форма правотворчості використовується для вирішення перспективних завдань розвитку законодавства; 3) необхідною умовою кодифікаційної діяльності, передумовою життєздатності її наслідків є найбільш старанне і повне врахування закономірностей суспільного розвитку, що забезпечує вірне відображення перспектив цього розвитку в кодифікованому законодавстві; 4) кодифікація проводиться лише тоді, коли суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню, відносно сформувалися, певною мірою стабілізувалися⁸. Крім цього, стабілізація суспільних відносин має забезпечуватися і нормами кримінального законодавства, яке повинне досягти відповідного рівня розвитку. З цього приводу С.Жинульяк справедливо зазначав, що «закони і звичаї як норми суспільних відносин у тих народів, які досягли відомого ступеню розвитку, постають у вигляді множини правових положень в тій чи іншій формі», серед яких певна частина «...стала непотрібними, неузгодженими з існуючою мораллю і соціальними потребами». Тому «до тих пір, доки правові положення, що віджили свій час, формально не будуть виключені з законодавства, вони,

¹ Энциклопедический словарь т-ва «Бр. А.И. Гранат и Ко». – СПб., 1913. – Т. 24. – С. 414.

² Див.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Евфрона. – Т. 30. – С. 535.

³ Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. // Уч. зап. Перм. ун-та. / Юрид. науки. – Пермь, 1966. – Вып. 147. – С. 139.

⁴ Керимов Д.А. Понятие и формы кодификации // Вопр. кодификации сов. права. – Л., 1957. – Вып. 1. – С. 9.

⁵ Тишенко В.В. Основные черты кодификации советского законодательства // Правотворчество с СССР. – М., 1974. – С. 232; Крахмальник Л.Г. Кодификации исправительно-трудового законодательства. – М., 1978. – С. 14; Сабо И. Социалистическое право. – М., 1966. – С. 174.

⁶ Симорот З.К., Монастырский Е.А. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – К., 1977.

⁷ Усенко И.Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР. – К., 1989. – С. 10; Гришук В.К. История кодификации законодательства развитого социализма. – К., 1985. – С. 12.

⁸ Тишенко В.В. Основные черты кодификации советского законодательства // Правотворчество в СССР. – М., 1974. – С. 232–238.

входячи до його складу, служитимуть труднощами для юрисконсультів і суддів, і внаслідок цього на відомому етапі законодавець повинен звільнити від них позитивне право, подібно тому, як від живого дерева відсікають засохле гілля»¹. Отже, кодифікація кримінального законодавства є закономірним етапом у розвитку кримінального законодавства, найвищою, соціально зумовленою формою його удосконалення.

Мета кодифікації кримінального законодавства. Мета в теорії пізнання визначається як всебічне, достовірне вивчення об'єкта, предмета, їх структури, зв'язків і відносин на основі розроблених наукою методів і принципів пізнання, а також одержання і впровадження в практику корисних для людини результатів². Тому категорія «мета» органічно єднається з категорією «результат», оскільки метою людської діяльності є визначений у свідомості результат, на досягнення якого спрямована ця діяльність. Результат являє собою зміст мети. Мета може бути загальною, спеціальною, безпосередньою і віддаленою (перспективною).

Загальною перспективною метою як теорії, так і практики кодифікації кримінального законодавства є зміцнення в суспільстві законності та правопорядку. Цій меті підпорядковані всі галузі юридичних знань і юридичної практики.

Спеціальною, безпосередньою метою теорії кодифікації кримінального законодавства є одержання істинних знань* про кодифікацію як найвищу форму удосконалення цього законодавства, прогнозування його розвитку і вироблення ефективних способів вирішення проблем кодифікації.

Кодифікаційна діяльність в цьому випадку має на меті приведення форми і змісту кримінального законодавства у відповідність із назрілими інтересами і потребами суспільства на певному етапі його розвитку.

Результатом теорії кодифікації кримінального законодавства може бути одержання нових знань про цю форму правотворчої діяльності, необхідних для практики кодифікації. Результатом же кодифікаційної діяльності є створений на нових засадах або удосконалений кримінальний кодекс, емпіричні знання про кодифікацію кримінального законодавства, що має значення як для теорії, так і практики кодифікації кримінального законодавства.

Отже, кодифікація кримінального законодавства (теорія і практика) вирішує протиріччя між реальним станом регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами і потребами суспільного розвитку.

Методи кодифікації кримінального законодавства. Цілеспрямована діяльність завжди спирається на розумінні шляхів і способів досягнення бажаного результату як змісту мети. В найбільш загальних рисах метод можна окреслити як сукупність раціональних** правил, норм, принципів, що спрямовують діяльність на досягнення цього результату.

¹ Иодковский А.Н. История советской кодификации // Вопросы кодификации. – М., 1957. – С. 31.

² Грушко И.М., Сидоренко В.М. Основы научных исследований. – Харьков, 1983; Пальчевский Б.А. Научные исследования; объект направление, метод. – Львов, 1979.

* Під категорією «знання» розуміється ідеальне відображення у повній формі узагальнених уявлень про властивості, закономірності й тенденції розвитку правових явищ, теоретичні концепції і проекти законів.

** Категорія «раціональність» багатозначна. Ми поділяємо погляд А.І. Ракітова, що під цією категорією слід розуміти «замкнуту самодостатню систему правил, критеріїв та еталонів, які є загальнозначущими й такими, що мають однаковий зміст для всіх членів даного соціуму. Загальнозначущість і самодостатність означає, що члени таких колективів однаково розуміють і використовують дані правила, критерії та еталони і не потребують будь-яких додаткових установок і правил для виконання даної діяльності» (Ракитов А.И. Историческое познание. – М., 1982. – С. 57).

Проблема методу не нова в теорії пізнання. Вже Р. Декарт під методом розумів «чіткі і прості правила, суворе додержання яких завжди перешкоджає прийняттю неправдивого за істинне і, без зайвої затрати розумових сил, але поступово і безперервно збільшуючи знання, сприяє тому, що розум досягає істинного пізнання всього, що йому доступно»¹.

Метод* як форма мислення і пізнання виступає знаряддям, способом досягнення мети відповідного виду суспільної діяльності. Являючи собою цілеспрямовану пізнавальну і перетворювальну діяльність суб'єкта щодо об'єкта, предмета, він поєднує об'єктивні і суб'єктивні сторони цього процесу. З одного боку, метод забезпечує пізнання об'єктивної дійсності у всіх її проявах і взаємозв'язках, а з іншого – він пов'язаний із суб'єктивними властивостями мислення тих, хто розробив його в науковому плані, і тих, хто його застосовує.

Метод наукового пізнання зумовлюється характерними особливостями об'єкта, предмета, практикою пізнавальної діяльності. Обмеженими є не тільки можливості застосування метода до певних об'єктів і предметів, а й можливості метода забезпечувати бажану для суб'єкта глибину і достовірність відображення. Отже, кожний окремий метод дозволяє отримати обмежені, неповні, а іноді і не істинні знання про об'єкт, предмет. Тому творче застосування багатьох методів дозволяє досліджувати об'єкт, предмет у різних площинах, з різних боків, що сприяє встановленню максимально можливого за даних умов його образу, уникненню, до певної міри, помилок.

Нааявність двох рівнів наукового пізнання зумовлює виділення двох типів методів – теоретичних і емпіричних. При цьому всі теоретичні методи опираються на науковий емпіричний матеріал, а емпіричні методи ґрунтуються на наукових знаннях. Отже, основою кожного метода є наукові знання. Важливою методологічною засадою тут є істинність наукових знань, що дозволяє уникати відомих помилок у застосуванні метода для досягнення конкретної мети діяльності. Метод, який базується на неістинних знаннях, не може привести до правильних результатів. На цю методологічну засаду звертає увагу Л. А. Мікешина, вказуючи, зокрема, на такі методичні помилки, що ведуть до невірних результатів: 1) помилковість базового знання; 2) неправильне переведення базового знання в норми метода; 3) неправильне втілення нормативів метода в сукупність пізнавальних дій суб'єкта; 4) використання метода поза сферою свого застосування². Звичайно, що з певними застереженнями ці причини можна розглядати як універсальні причини помилок в науці. Однак, питання їх детермінації залишається відкритим для дослідження.

В загальнотеоретичному, філософському плані, як правило, виділяють такі методи: 1) всезагальний, роль якого традиційно відводиться матеріалістичній діалектиці; 2) загальнонаукові, властиві для всіх наук; 3) спеціальні, характерні для даної конкретної науки.

Розглянемо методи теорії й емпіричні методи кодифікації кримінального законодавства. Виділення цих двох груп, видів методів має більше теоретичне, аніж практичне значення, оскільки жодна теорія немислима без практики і практика не може обійтися без застосування в кодифікаційному процесі теоретичних

¹ Декарт Р. Избр. произведения. – М., 1950. – С. 89.

* У буквальному перекладі з грецької термін «метод» означає «шлях до чого-небудь».

² Микешина Л. А. О роли ценностных моментов в научном познании // Философские и социологические исследования: Уч. зап. кафедр обществ. наук Ленинграда. Сер. филос. – Л., 1973. – Вып. 14. – С. 42–51.

методів пізнання поряд з емпіричними методами. Такий підхід є своєрідною запорукою успіху в проведенні наукового дослідження і з'ясування тенденції, закономірності кодифікаційної діяльності. На цьому перш за все ґрунтуються особливості взаємного переходу від теоретичного до емпіричного і від емпіричного до теоретичного.

Методи теорії кодифікації кримінального законодавства. Кожна наука як особливий, специфічний вид суспільно корисної діяльності, самостійна інтелектуальна цінність, використовує не лише вироблені нею методи, а й методи, вироблені іншими науками, удосконалюючи кожний з них в пізнавальному процесі. Чим більш досконалішим є метод, тим більші можливості відкриває він для проникнення в глибину об'єкта, предмета і відкриття невідомих їх властивостей. Знову ж, дана наука при дослідженні конкретного об'єкта, предмета не обов'язково застосовує весь відомий арсенал як загальнонаукових, так і власних методів. Підбір методів, як уже підкреслювалось, визначається, в основному, специфікою об'єкта, предмета та традиціями і потребами практики.

Діалектичний метод*. В теорії пізнання діалектика розглядається як універсальний метод, якому властиві такі основні принципи: 1) перетворення; 2) всезагальність; 3) перехід; 4) зв'язок; 5) розвиток¹. В філософській науці немає загальновизнаного вичерпного переліку принципів діалектики. А.П. Шептулін, наприклад, виділяє такі принципи: 1) відображення; 2) активність; 3) всебічність; 4) перехід від одиничного до загального і навпаки, єдність індукції і дедукції; 5) взаємозв'язок кількісних і якісних характеристик; 6) детермінізм; 7) історизм; 8) протиріччя; 9) діалектичне заперечення; 10) перехід від абстрактного до конкретного; 11) єдність історичного і логічного; 12) єдність аналізу і синтезу. При цьому він застерігає, що категорії «принцип» і «закон» не рівнозначні, хоча вони відображають один і той же фрагмент дійсності, але в різній формі: закон у вигляді позитивного знання, а принцип у вигляді певної вимоги².

На основі принципів діалектики формуються закони діалектики: а) єдності і боротьби протилежностей; б) переходу кількісних змін в якісні; в) заперечення заперечення. Засновані на синтезі теорії і практики, принципи і закони діалектики, як інструментарій пізнання, надають діалектиці якості всезагального метода пізнання і творчого перетворення об'єктивної дійсності з матеріалістичних позицій.

Всі правові явища підпорядковані принципам і законам діалектики і з огляду на це застосування діалектичного методу в кодифікації кримінального законодавства є закономірним. Однак виникає питання про межі можливого його застосування і співвідношення з іншими методами пізнання. На жаль, серед учених-філософів нема єдності у визначенні співвідношення діалектичного методу з іншими методами.

Виходячи з того, що діалектичний метод і спеціальні методи пов'язані з відповідними законами, їх співвідношення буде визначатися так чи інакше взаємозв'язком всезагальних і спеціальних законів. Одні автори вважають, що закони діалектики проявляються через специфічні закони, які діють у тій чи іншій групі явищ, а інші стверджують, що хоча загальні закони і пов'язані зі

* У далекому минулому у Греції термін «діалектика» означав мистецтво полеміки, логічний метод ведення спору з метою виявлення і подолання суперечностей у судженнях противника для встановлення істини.

¹ Лысый В.П. Единство теории и практики в материалистической диалектике. – Львов, 1985. – С. 6.

² Шептулина А.П. Диалектический метод познания. – М., 1963. – С. 84–289.

спеціальними, специфічними, проте вони не проявляються через них, а діють самостійно.

Діалектичний метод дозволяє з'ясувати прояви всезагальних принципів і законів діалектики у сфері кодифікації кримінального законодавства. З допомогою лише виключно діалектичного методу неможливо забезпечити максимальне дослідження конкретних глибинних явищ в кодифікаційному процесі, оскільки, як підкреслює Р.Лукич, діалектичний метод є загальним і абстрактним і дає загальні знання про всі явища. На його думку, цей метод мав бути конкретизований в інших спеціальних методах. При цьому не можна застосовувати діалектичний метод у відриві від спеціальних методів, в спеціальні методи не можна застосовувати, якщо вони не є втіленням діалектичного методу¹. Така постановка питання є цілком слушною. Дотримання означеного підходу дає змогу уникнути поверховості, однобокості у пізнанні конкретного предмета дослідження кодифікаційної діяльності.

Загальнонаукові методи. До загальнонаукових методів, як правило, належать: а) спостереження; б) логічні (порівняння, узагальнення, абстрагування, аналіз і синтез, індукція і дедукція, моделювання, математичний); в) соціологічний; г) історичний; д) системний. Кожний з цих методів може з успіхом, тією чи іншою мірою, застосовуватися всіма науками, у тому числі й в кодифікації кримінального законодавства.

Метод спостереження характерний тим, що вивчення проблем кримінально-правового регулювання здійснюється через безпосереднє сприйняття суспільно-правових явищ з допомогою органів відчуття. Пряме втручання об'єкта в цей процес виключається. Цей метод, наприклад, дає змогу встановити коло суспільних відносин, які потребують глибшого вивчення на предмет криміналізації або декриміналізації, пеналізації чи депеналізації, простежити вплив конкретної кримінально-правової норми або інституту на суспільні відносини.

Логічні методи.

1. Метод порівняння застосовується для встановлення якісно оптимального варіанта, форми викладу кримінально-правової норми, вивчення проблем системи кримінального кодексу, вибору варіанта співвідношення способів кримінальної відповідальності. Предметом порівняння можуть виступати кримінально-правові погляди, наукові концепції, норми кримінального кодексу не лише колишніх союзних республік, а й інших держав світового співтовариства. Порівняння може мати місце також при ретроспективному аналізі розвитку кримінального законодавства з виходом на сучасність. При порівнянні встановлюються як недоліки, так і специфічні переваги конкретних предметів порівняння, виявляються нові закономірності кримінально-правових явищ. Про особливості порівняльного методу йшлося в наукових дослідженнях².

2. Метод узагальнення. З допомогою цього методу можлива, наприклад, концентрація найбільш загальних рис конкретного предмета теорії кодифікації кримінального законодавства, визначення категорій і понять, формулювання закономірностей кодифікаційного процесу, наукових теорій і концепцій. Цей метод застосовується для узагальнення наукових досліджень проблем кодифікації кримінального законодавства, практики застосування кримінально-правових норм, вивчення світового досвіду кримінально-правового регулювання.

¹ Див.: Лукич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 42–43.

² Див.: Миренский Б.А. Сравнительный метод в уголовном законодательстве // Проблемы борьбы с преступностью и пути развития уголовного законодательства: Межвуз. сб. науч.тр. – Свердловск, 1984. – С. 33–40.

3. Метод абстрагування являє собою відокремлення шляхом логічного міркування нехарактерних відносин, зв'язків і властивостей предмета теорії кодифікації кримінального законодавства і виділення тих, які цікавлять суб'єкта. Він часто поєднується з перспективними екстраполяціями.

4. Аналіз і синтез – методи пізнання, логічні прийоми мислення на основі абстрактних понять і з допомогою абстрагування й узагальнення як форм процесу мислення. Аналіз предмета теорії кодифікації кримінального законодавства проводиться шляхом його розчленування в процесі мислення на складові частини з метою одержання більш докладних і об'єктивних знань про цей предмет. Тобто йдеться про можливість пізнання будови, структури предмета, відокремлення його суттєвих характеристик від несуттєвих, виявлення протиріч, закономірностей, і тенденцій розвитку. Синтез, навпаки, передбачає з'єднання окремих характеристик, частин предмета теорії кодифікації кримінального законодавства в єдине ціле, що дозволяє розкрити їх внутрішні, необхідні зв'язки тенденцій і закономірностей. Аналіз і синтез як специфічні прояви протилежностей в теорії кодифікації кримінального законодавства завжди виступають в єдності, доповнюючи один одного.

5. Індукція і дедукція. Індукція – процес мислення, який йде від пізнання окремих явищ до узагальнених висновків, умовиводів. Отже, індукція в теорії кодифікації кримінального законодавства виступає в ролі засобу одержання загальних знань, виходячи із знань про окремі кримінально-правові явища. Тим самим розкриваються закономірності, характерні особливості кодифікаційного процесу в сфері кримінально-правового регулювання. Прикладом цього може бути вивчення кримінально-правових явищ за схемою: норма кримінального права – кримінально-правовий інститут – галузь кримінального законодавства.

Дедукція є зворотним процесом – від загального до одиничного. Суть цього методу зводиться до поширення знань про певне коло предметів (клас предметів) теорії кодифікації кримінального законодавства на окремий предмет цього кола (класу). Знання, наприклад, принципів кодифікації кримінального законодавства дозволяє простежити їх на рівні кримінально-правового інституту. Дедукція і індукція виступають в ролі взаємозв'язаних засобів побудови наукової теорії. Необхідність одержання знань про загальне викликає необхідність набуття знань про одиничне і навпаки, що дає можливість суб'єктові пізнавати кримінально-правові явища на рівні єдності одиничного і загального.

6. Метод моделювання. Відтворення характерних властивостей і зв'язків об'єкта, предмета дослідження в іншому, спеціально створеному об'єкті з метою поглиблення його вивчення, називають моделюванням. В теорії кодифікації кримінального законодавства застосовується ідеальне і матеріальне моделювання. Ідеальне моделювання є логічною конструкцією предмета дослідження, утвореною суб'єктом наукового дослідження в процесі його розумової діяльності – шляхом міркування, мислення. Таке моделювання є спрощеним відтворенням предмета дослідження, яке дає достатню інформацію про оригінал цього предмета, наприклад, модель гіпотези, диспозиції і санкції кримінально-правової норми, модель кримінально-правового інституту, модель глави кримінального кодексу, модель системи кримінального кодексу*.

Матеріальне моделювання постає як уречевлення відтворення суб'єктом об'єкта, предмета дослідження. Прикладом може дослужити теоретична модель

* Слово «модель» є французького походження і означає «зразок», «пробраз».

загальної частини кримінального кодексу, розроблена групою науковців-криміналістів¹. У цьому випадку створенню матеріальної моделі передувало і застосовувалося в процесі її створення ідеальне моделювання. Ціннісною перевагою методу моделювання є те, що з його допомогою будеться бажана концепція, модель, яка далі виступає об'єктом, предметом теоретичного й емпіричного дослідження, проходить відповідну практичну перевірку і на цій основі, в кінцевому рахунку, створюється новий кримінальний кодекс. Важливо при цьому мати чітку уяву про категорії «концепції закону» і «проект закону», оскільки це не одне й теж².

7. Математичний метод. На перший погляд може видатися, що математичний метод застосовується в теорії і практиці кодифікації кримінального законодавства лише при вирішенні питань порядку розміщення і нумерації глав, статей, структурних елементів у статтях кримінального кодексу. Насправді кількісні характеристики предметів наукового дослідження застосовуються суб'єктом кодифікації значно ширше. Зокрема, це має місце при дослідженні історичних проблем кодифікації кримінального законодавства; її соціальної зумовленості; підстав і меж кримінально-правової заборони; тенденцій і закономірностей кримінально-правової політики держави на конкретному етапі розвитку суспільства; практики застосування кримінального законодавства і т.п. Таким чином, користуючись логічними методами, суб'єкт визначає через логічне мислення смисловий зміст правових категорій і понять, суджень і умовисновків, встановлює логічні зв'язки між кримінально-правовими явищами, а застосовуючи закони логіки, пізнає логічну природу й особливості кримінального законодавства, раціональні способи реалізації кримінальної відповідальності, оптимальний варіант системи кримінального кодексу.

Соціологічний метод. Проблеми соціології в праві взагалі і в кримінальному праві зокрема розглянуті у багатьох наукових працях³. Службова роль соціологічного методу в кодифікації кримінального законодавства полягає в тому, що він дає змогу, застосовуючи наукові знання соціології, шляхом збирання й аналізу конкретної соціальної інформації, пізнати соціальні аспекти кримінально-правових явищ і, на основі цього підходу, пояснити, зокрема, питання криміналізації і декриміналізації, пеналізації і депеналізації; соціальної зумовленості кодифікації; причин злочинності; впливу кримінально-правових норм на конкретну сферу суспільних відносин; кодифікаційного процесу.

Для збирання інформації можуть практикуватися опитування, анкетування, спостереження, опитування експертів, інтерв'ю. Аналіз інформації доцільно здійснювати за допомогою статистичних засобів: групування, ранжування, шкалування, встановлення кількісної залежності між кримінально-правовими явищами. З використанням комп'ютерної техніки може проводитися факторний, регресивний і депресивний аналіз, а також накопичення необхідної інформації.

¹ Див.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования (Под. ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. – М., 1987.)

² Шмельова Г.Г. Концепция закону: загалнотеоретичні аспекти // Право України. – 1992. – № 1. – С. 37–39.

³ Див. наприклад: Гернет М.М. Социальные факторы преступности. – М., 1905; Гернет М.М. Общественные причины преступности. – М., 1906; Ферри Э. Уголовная преступность. – М., 1910; Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. – СПб., 1910; Вен-Кан Экономические факторы преступности. – М., 1915; Герцензон А.А. Уголовное право и социология. – М., 1970; Право и социология (Под ред. Ю.А. Тихомирова, В.П. Казимирука. – М., 1973; Кульчар К. Основы социологии права. – М., 1981; Орехов В.В. Социология в науке уголовного права. – Л., 1985; Спиридов Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986; Карбонье Жан Юридическая социология. – М., 1986 та ін.

Сфера застосування соціологічного методу в кодифікації кримінального законодавства є обмеженою. З його допомогою, без застосування інших наукових методів, не можна з'ясувати нормативні аспекти кримінально-правового регулювання. Найбільш тісно соціологічний метод «співпрацює» з математичним методом та методами спостереження, узагальнення, аналізу і синтезу. Він також поєднується з психологічним методом для пізнання психологічної підсистеми кримінально-правових явищ.

Історичний метод дозволяє суб'єктові одержувати додаткові знання про об'єкт, предмет кодифікації кримінального законодавства в часі і просторі, досліджуючи процес його виникнення, становлення і розвитку. Ці знання, як правило, містять інформацію про особливості, закономірності та тенденції розвитку кримінально-правового явища, поняття і категорії. Без їх встановлення пізнання проблем, діючого кримінального законодавства буде утрудненим і неповним. Особливе значення історичний метод мав для дослідження наступності у розвитку кримінального законодавства, а також його порівняння з кримінальним законодавством інших держав з метою запозичення досвіду кримінально-правового регулювання.

Історичний метод завжди перебуває у тісному контакті з логічними і системними методами.

Системний метод. Базовою теоретичною основою системного методу є категорія «система», зміст якої трактують через множинність складових частин, які наділені відповідними властивостями і чітким режимом відносин між ними, що дає їм можливість виступати у вигляді певної цілісності. Він практикується для дослідження всіх складних, універсальних систем, до яких належить і кримінальне законодавство.

Особливістю системного методу дослідження є його органічна єдність з методами діалектичної, математичної і формальної логіки. В теорії кодифікації кримінального законодавства застосування системного методу умовно проходять такі стадії: а) визначення мети дослідження; б) визначення меж дослідження; в) виділення окремих складових частин об'єкта, предмета і встановлення інтегральних зв'язків між ними; г) формулювання висновків і пропозицій за наслідками дослідження.

Системний метод в теорії кодифікації кримінального законодавства підпорядкований таким підходам: 1) вивчення кримінального законодавства як єдиного цілого; 2) поєднання дослідження закономірностей виникнення діючого кримінального законодавства з його перспективним аналізом; 3) дослідження внутрішніх, суто правових і зовнішніх (соціальних) факторів, що зумовлюють закономірності функціонування кримінального законодавства; 4) ведення процесу дослідження на основі практики кодифікаційної діяльності в сфері кримінального законодавства; 5) поєднання дослідження закономірностей функціонування кримінального законодавства з перспективними екстраполяціями. Отже, об'єкт, предмет кодифікації кримінального законодавства досліджується суб'єктом на трьох рівнях: мікросистема – макросистема – мегасистема (наприклад, підстави і межі кримінально-правової заборони – закономірності розвитку кримінального законодавства – практика застосування кримінального законодавства; або норма кримінального законодавства – людина – суспільство; або норма кримінального законодавства – кримінально-правовий інститут – галузь кримінального законодавства). Це забезпечує одержання максимально

ймовірних істинних полісистемних знань про механізм кримінально-правового регулювання.

Приватно-наукові методи. Специфікою приватно-наукових методів є те, що вони, на відміну від загальнонаукових, не властиві всім наукам, а застосовуються в одній, кількох або багатьох науках. Найбільш характерними для теорії кодифікації кримінального законодавства є такі методи: експертних оцінок; експериментування; психологічний; лінгвістичний.

Метод експериментування. Суть цього методу полягає у впливі на суспільні відносини для з'ясування ефективності конкретної кримінально-правової норми або групи кримінально-правових норм для досягнення переслідуваних законодавцем цілей правового регулювання.

Необхідність використання експерименту викликана потребами наукового пізнання закономірностей і тенденцій розвитку суспільних відносин. Цей метод використовується як у світовій, так і у вітчизняній правотворчій практиці¹.

Серед вчених немає єдності щодо оцінки можливості застосування методу експериментування і його меж в удосконаленні кримінального законодавства. А. С. Пашков, Д. М. Чегот, Б. В. Дрейшев висловилися категорично проти будь-якого експериментування в кримінально-правовому регулюванні². Н. Ф. Кузнецова допускала таке експериментування на рівні не нижче колишніх союзних республік³. Є. В. Болдырев вважає, що можливими є лише такі експерименти, які мають на меті пом'якшення кримінальної відповідальності або її диференціації⁴. На думку В. В. Лазарева та П. О. Недбайла, експеримент в сфері правового регулювання не повинен наносити шкоди основним правам і свободам людини, виходити за межі прав і свобод людини, які, як відомо, закріплені в Конституції. Однак, в умовах сучасності ці межі видаються явно недостатніми. Проголошення примату загальнолюдських цінностей, формою виразу яких є, зокрема, норми міжнародного права, означає, що експеримент у сфері правового й, тим більше, кримінально-правового регулювання також не може виходити за межі прав людини, проголошених міжнародно-правовими актами. Другим, не менш важливим моментом є те, що будь-який експеримент, пов'язаний із введенням нових кримінально-правових заборон, пом'якшенням чи посиленням кримінальної відповідальності або звільненням від неї, мусить ґрунтуватися на науковому з'ясуванні соціальної зумовленості, таких змін. Зазначені методологічні підходи мають бути властивими всім експериментам в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, які претендують на успіх.

Метод експериментування в історії кодифікації кримінального законодавства України застосовувався, хоча на цьому спеціально не наголошувалося. По суті, кожні зміни чи доповнення до кримінального кодексу мали експериментальний характер, але не всі вони базувалися на наукових засадах. Тому

¹ Проблема використання методу експериментування є в полі зору вчених-юристів. Див.: Дрейшев Б.В. Некоторые особенности экспериментального правотворческого процесса // Известия ВУЗ «Правоведение». – 1969. – № 1. – С. 37–44; Конин Н.М., Химичева Н.И. Правовые аспекты экономического эксперимента // Известия ВУЗ «Правоведение» – 1985. – № 3. – С. 47–56; Никитинский В.И. Значение эксперимента в нормотворческой деятельности // Сов. гос. и право. – 1967. – № 6. – С. 26–34.

² Див.: Пашков А.С., Чегот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы выявления // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 8. – С. 11.

³ Кузнецова Н.Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов // Эффективность применения уголовного закона. – М., 1973. – С. 37.

⁴ Болдырев Е.В. Научное обеспечение совершенствования уголовного законодательства // Сов. гос-во и право. – 1975. – № 9. – С. 103.

не кожна нововведена кримінально-правова норма справила бажаний законодавцем вплив на суспільні відносини. Як приклад, можна навести алкогольну кампанію та кампанію боротьби з нетрудовими доходами.

Наступна кодифікація кримінального законодавства України, без сумніву, не зможе обійтися без цілеспрямованого введення нових кримінально-правових інститутів і складів злочинів. Важливо ще до початку кодифікації забезпечити належну наукову розробку теоретичних експериментів, які необхідно провести.

Метод експертних оцінок. Очевидність зв'язку цього методу з методом експериментування робить зайвим його спеціальну аргументацію. Кримінальне законодавство регулює такі сфери суспільних відносин, які є «пограничними» з суспільними відносинами, що регулюється іншими галузями законодавства і тому, в першу чергу, є потреба контакту при підготовці і проведенні кодифікації кримінального законодавства з науковцями з цих галузей права, використання їх як експертів тої чи іншої дробленої ситуації. В інших випадках кримінально-правовому регулюванню піддаються такі суспільні відносини, де об'єктивно необхідні спеціальні знання – фінанси, господарська діяльність, охорона здоров'я, транспорт і зв'язок, наркотики, охорона природи, торгівля і побут і т.п.

Специфікою наукового підходу до дослідження проблем кодифікації кримінального законодавства є обов'язкове цільове використання спеціальних знань персоніфікованого кола соціологів, психологів, кримінологів, філологів і економістів, які можуть полегшити встановлення соціальної зумовленості, потреби кримінально-правової норми, вивчення правосвідомості тих, кому вона адресується, що має важливе методологічне значення для кодифікації. Економісти, крім того, можуть в загальних рисах дати економічну оцінку впровадження тієї чи іншої кримінально-правової заборони. Філологи сприятимуть й однозначному переведенню на доступну юридичну мову змісту цих заборон.

Формою використання спеціальних знань у кодифікаційному процесі є прогнозування – невід'ємна складова засада наукового управління суспільними процесами. Воно може проводитися як на рівні галузі кримінального законодавства, так і на рівні окремо взятого кримінально-правового інституту або конкретної норми кримінального права. Найбільш доцільним, як видається, є комплексне залучення для цього необхідних спеціалістів.

У кодифікації кримінального законодавства прогнозування може переслідувати такі цілі: а) з'ясування можливості кримінально-правового впливу на певні суспільні відносини; б) визначення доцільності використання конкретного варіанту кримінально-правового впливу на ці суспільні відносини; в) виявлення можливих негативних наслідків, пов'язаних із відміною застарілих, на думку законодавця, або введенням нових кримінально-правових норм чи інститутів, та визначення раціональних способів їх гальмування і нейтралізації; встановлення загальних тенденцій розвитку кримінально-правового регулювання на відповідному етапі розвитку суспільства.

Таким чином, прогнозування в кодифікаційному процесі є своєрідним конкретно-соціологічним науковим дослідженням, яке спирається як на теоретичні знання, так і на емпіричний досвід та інтуїцію і має на меті одержання можливої детальної інформації про тенденції розвитку суспільних відносин у даному режимі кримінально-правового регулювання, а також про раціональні способи гальмування і нейтралізації можливих шкідливих наслідків такого регулювання¹.

¹ Див. про наукове прогнозування детально: Гаврилов О.А. Правотворчество и прогнозирование // Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 185–215; Гурьянов А.В. Уголовное прогнозирование: понятие,

Своєрідний експеримент може зробити, як уже зазначалося нами вище, український народ, якщо піде шляхом референдуму.

Отже, участь в процесі кодифікації кримінального законодавства експертами з конкретних питань висококваліфікованих спеціалістів з інших галузей теоретичних і емпіричних знань, які добре знають суспільні відносини, а також проведення всенародних експертиз дадуть додаткові гарантії на успіх в досягненні тієї мети, яку переслідує законодавець, створюючи ту іншу кримінально-правову норму або кримінально-правовий інститут, проводячи кодифікацію кримінального законодавства.

Психологічний метод. Кримінальне законодавство є продуктом психічної діяльності людей і тому зв'язок теорії кодифікації кримінального законодавства з психологічною наукою цілком природний. Психологічні знання соціально-правових явищ виступають зв'язуючою ланкою між теорією і практикою кодифікації кримінального законодавства, а це зобов'язує суб'єктів теорії кодифікації кримінального законодавства використовувати психологічний метод.

В багатьох випадках психологічні фактори виявляють домінуюче значення й ігнорування ними при проведенні системних досліджень кримінально-правових явищ недопустиме. Так, нехтування, наприклад, закономірностями психології правомірної і протиправної поведінки особи, соціальної групи, суспільства в цілому, призводить до того, що сконструйовані на основі неповних, однобоких теоретичних розробок або взагалі без них, норми кримінального законодавства не діють, або внаслідок їх дії виникають соціальні диспропорції, соціальна напруга. В цих випадках не доводиться говорити про творчу, стимулюючу роль кримінально-правових норм. Вони виконують роль стримуючого суспільний розвиток фактора¹. Отже, все це підтверджує необхідність проведення психологічних експертиз законопроектів, теоретичних моделей, концепцій кримінально-правового регулювання.

Лінгвістичний метод. Як підкреслювалося вище, уявлення про закономірності тенденції правових явищ, теоретичні концепції і проекти законів знаходить ідеальне зображення в мовній формі. Ясність, однозначність, доступність словесної, мовної форми впливає на якість теоретичних моделей, концепцій, проектів законів, спрямованих на удосконалення кримінально-правового регулювання. На жаль, теоретичні дослідження кримінально-правових проблем, як правило, проходять без участі висококваліфікованих філологів. Рідко запрошуються науковці-філологи і до участі в законопроектній роботі. Наслідком цього є надмірне вживання слів іноземного походження, зокрема, русизмів, полонізмів.

Страждає від надмірності багатозначних оціночних понять і ознак складів злочинів правозастосовна практика, не завжди доступна громадянам мова кримінального закону, виникають непорозуміння між вченими в процесі дослідницької роботи, коли вони по-різному розуміють один і той же вислів, поняття, категорію. За таких умов необхідність визначення на рівні закону правового статусу вчених різних галузей знань в кодифікації кримінального

принципы, методология // Пробл. борьбы с преступной неосторожностью: Межвуз. темат. сб. – Владивосток, 1981. – С. 163–173; Коцюбра Н.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование // Методологическая юрид науки. – К., 1990. – С. 55–68.

¹ Див.: Лукич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 100–105; Костицкий М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. – К., 1990. – С. 178–251; Резниченко И.М. Социально-психологическое обеспечение уголовно-правовой политики // Проблемы советской уголовной политики: Межвуз. темат. сб. – Владивосток, 1985. – С. 154–157.

законодавства продовжує бути гостроактуальною¹. При цьому, в числі найважливіших проблем, пов'язаних з лінгвістикою, є узгодження понятійних апаратів наук кримінально-правового циклу².

Методи кодифікації кримінального законодавства як види, форми правотворчої діяльності.

Зазначимо знову, що виділення методів кодифікаційної діяльності носить умовний, науковий характер і не має на меті протиставити теорію і практику, кодифікації кримінального законодавства. Йдеться про виділення двох рівнів пізнання, що дає змогу, на нашу думку, одержати ширшу і достовірнішу інформацію про кодифікацію кримінального законодавства.

Методи кодифікаційної діяльності визначаються суб'єктами цієї діяльності, яких умовно можна розділити на дві підгрупи: теоретики і практики. Таким чином, розглянуті нами вище методи теорії кодифікації кримінального законодавства застосовуються в кодифікаційному процесі за двома каналами: а) вченими, які беруть в ньому участь; б) практиками, правосвідомість яких значною мірою формувалася теорією кодифікації кримінального законодавства (виховна функція).

До того ж кодифікації як виду суспільної діяльності властиві свої, власні методи, наукова розробка яких перебуває на початковій стадії. Н. О. Лопашенко виділяє такі методи: а) систематизація; б) кодифікаційна техніка; в) звичайна правотворчість³. Виділення двох перших методів видається правомірним, а щодо останнього методу є застереження. На нашу думку, вживання категорії «звичайна правотворчість» є нелогічною, оскільки напрочудється антипод цієї категорії «незвичайна правотворчість» і постає проблема з'ясування її змісту. По-друге, категорія «правотворчість» ширша за змістом від категорії «кодифікація», тому що охоплює, крім кодифікації, інші законодавчі способи: новелізацію, інкорпорацію (систематизацію), консолідацію. По-третє, в теорії права вироблена і застосовується на практиці категорія «поточна правотворчість», яка в даному випадку ближча до істини.

На нашу думку, виходячи з функцій кодифікаційної діяльності, кодифікації кримінального законодавства властиві такі специфічні для неї методи: 1) систематизація; 2) новелізація; 3) ревізія; 4) кодифікаційна техніка.

Метод систематизації. За допомогою цього методу з урахуванням загальної методології системи права, функціональної ролі кримінально-правових інститутів, визначеної на основі соціальної шкали цінностей важливості об'єктів кримінально-правового регулювання, твориться логічна структура Кримінального кодексу – його система. Відповідно до прийнятої системи кримінального кодексу розміщуються норми кримінального законодавства. Застосування цього методу дає можливість уникнути суперечностей між нормами: а) Загальної частини Кримінального кодексу; б) Особливої частини Кримінального кодексу; в) Загальної і Особливої частин Кримінального кодексу; г) Кримінального кодексу та іншими нормами законодавства.

¹ Див.: Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1990; Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 290–302.

² Панов Н.И. О соотношении понятийных аппаратов наук криминального цикла // Пробл. борьбы с преступностью и пути развития уголовного законодательства: Межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск, 1984. – С. 8–14.

³ Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – Саратов, 1989. – С. 20–21.

Метод новелізації. Назва цього методу введена в науковий обіг А. А. Ушаковим при класифікації законодавчих методів¹. Однак, на наш погляд, автор надає категорії «новелізація» непомірно широкого змісту.

Стосовно кодифікаційної діяльності цей метод має застосування при таких процесах: а) ліквідація прогалін в кримінально-правовому регулюванні (криміналізація, пеналізація); б) консолідація норм кримінального законодавства, які вступили в суперечність між собою; в) удосконалення застарілих норм кримінального законодавства; г) розробка кримінального кодексу на основі якісно нової концепції кримінально-правового регулювання.

Метод ревізії. В перекладі з латинської мови термін «ревізія» означає перегляд. Отже, цей метод має своїм завданням: 1) з'ясування відповідності норм кримінального законодавства інтересам і потребам прогресивного розвитку суспільства; 2) встановлення можливих суперечностей і прогалін в кримінально-правовому регулюванні. В першому випадку застарілі норми відмінюються (декриміналізація, депеналізація), після чого, як і в другому випадку, застосовується метод новелізації. Проблема наступності в кримінально-правовому регулюванні значною мірою вирішується через даний метод.

Метод кодифікаційної техніки. Викликає заперечення твердження Н. О. Лопашенко, що поняття «кодифікаційна техніка», ширше, ніж «законодавча техніка». Йдеться, по суті, про зміст двох, інших понять: «законодавча діяльність» і «кодифікаційна діяльність». У загальній теорії права висловлювалася думка, що кодифікація, як і новелізація, інкорпорація, традиція і рецепція, є законодавчим методом², тобто видом, формою законодавчої діяльності. При такому підході поняття «законодавча техніка» є родовим по відношенню до поняття «кодифікаційна техніка».

Кодифікаційна техніка є сукупністю правил найраціональнішого викладу змісту кримінального кодексу, є найскладнішим, найзмістовнішим видом законодавчої техніки*. З допомогою цього методу вирішуються проблеми побудови системи кримінального кодексу, змісту і форми кримінально-правових приписів, мови, стилю викладу і термінології кримінального кодексу.

Розглянуті нами теоретичні й емпіричні методи кодифікації кримінального законодавства є доробком вчених і практиків, які належали до всіх відомих історії правових шкіл (соціологічної, позитивістської, нормативної, психологічної, антропологічної та ін.). Настав найвищий час для безпристрасного наукового аналізу наявної скарбниці правових і кримінально-правових поглядів з метою виявлення для сучасності практики раціональних зерен кримінально-правового досвіду. Немає підстав для фетишизації якогось теоретичного чи емпіричного методу, канонізації поглядів якоїсь із правових шкіл. Кожна з них має право на своє бачення проблем кримінально-правового регулювання, а критерієм їх істинності є, як відомо, практика повсякденного життя. Всі методи кодифікації кримінального законодавства мають свою функціональну цінність, є взаємозв'язаними і взаємозумовленими, а тому найбільший ефект дає їх комплексне використання.

¹ Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве. Уч. Зап. Перм. гос. ун-та. Юрид. науки. – Пермь, 1966. – Вып. 147. – С. 141.

² Ушаков А.А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве: Уч. зап. Перм. гос. ун-та / Юрид. науки. – Пермь, 1966. – Вып. 147. – С. 141–161.

* Кодифікаційна техніка ще не стала предметом спеціального дослідження. В теорії правотворчості, як правило, досліджуються проблеми законодавчої техніки. Див.: Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – М., 1962; Пашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. – М., 1974.

2.1.4. Принципи кодифікації кримінального законодавства

Зміст категорії «принципи» розкривають, виходячи з його етимологічного походження. В перекладі з латинської слово «принципи» означає основа, першооснова.

В теорії пізнання під категорією «принципи» розуміють загальне положення, найбільш універсальний елемент в понятійному апараті науки. Виявлення принципу є моментом переходу від емпіричного підходу, (етапу) реконструкції дійсності до теоретичного. Принцип дозволяв пояснити об'єкт, предмет не повністю, а лише його визначальні відносини, сутнісні зв'язки, оскільки повне пояснення об'єкта предмета можливе при задіянні інших принципів, усього категоріального механізму даної концепції, теорії, науки¹.

В загальній теорії держави і права вживається категорія «принципи права» – основна засада, відправна ідея права, яка наділена універсальною властивістю, найвищою імперативністю і значущістю. Принципи права виражають головний зміст права, найважливіші закономірності і підвалини суспільства². Неоцінімий внесок у скарбницю теорії права у зв'язку з розробкою принципів права внесли С. С. Алексєєв, А. С. Піголкін, В. Г. Сокурєнко, П. О. Недбайло, Ю. А. Тихомиров, П. М. Рабінович, Л. С. Явич, Д. А. Ковачев, В. В. Копейчиков.

Категорія «принципи кримінального права» належить до арсеналу теорії кримінального права. Тема принципів кримінального права є традиційно актуальною для вчених-криміналістів. Її розробкою займалися М. В. Васильєв, О. А. Демидов, Г. А. Крігер, А. Б. Сахаров, М. С. Строгович, А. Н. Трайнін, П. А. Фефелов. Найновішим серед досліджень є опублікована в 1988 р. фундаментальна праця С. Г. Келіної та В. М. Кудрявцева «Принципы советского уголовного права».

В теорії кримінальної правотворчості застосовуються три категорії: «принципи кримінальної правотворчості»³, «принципи криміналізації»⁴ та «принципи кодифікації кримінально-правових норм»⁵, які перекликаються із загальнотеоретичними категоріями «принципи правотворчості», «принципи кодифікації», «принципи законотворчості». Правомірно виникає питання про логічну обґрунтованість таких підходів. На нашу думку, тут немає жодної алогічності й підстав для протиставлення цих категорій. Тут має місце відкрита Гегелем закономірність взаємодії всезагального з одиничним і особливим. Він писав: «найнижчі з усіх можливих уявлень про всезагальне у його співвідношенні з одиничним – це (уява про) зовнішнє відношення всезагального як чогось тільки загального (багатом)»⁶.

Отже, названі категорії є проявом площин, «зрізів», на рівні яких йде дослідження більш загального суспільного явища, яким є «кримінально-правове регулювання» суспільних відносин. Так, «кодифікація» щодо «правотворчості» є її видом, тобто має місце співвідношення загального й одиничного. «Криміналізація» щодо «кодифікації» і «правотворчості» є особливим, оскільки виступає засобом реалізації такого методу кодифікації, як «новелізація». При цьому статус всезагального закономірно належить «кримінально-правовому

¹ Лысий В.П. Единство теории и практики в материалистической диалектике. – Львов, 1986. – С. 96–97.

² Теория государства и права / Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. – Л., 1982. – С. 212–215.

³ Алиев Н.Б. Теоретические основы советского уголовного правотворчества. – Ростов, 1986. – С. 60–68.

⁴ Основания уголовно-правового запрета. – М., 1982. – С. 208–251.

⁵ Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – С. 24–28.

⁶ Див.: Гегель Г.В.Ф. Наука логики: в 3 т. – М., 1972. – Т. 3. – С. 58.

регулюванню». Тому й не дивно, що, наприклад, втілення принципів кримінального права ми знаходимо у названих категоріях. Таке загальне пояснення не розкриває всієї глибини взаємозв'язків цієї складної проблеми, яка заслуговує на окреме дослідження, а тому підняття цієї проблеми має постановочний характер.

З огляду на викладене обмежимося розглядом принципів кодифікації кримінального законодавства. Єдиною фундаментальною працею присвяченою принципам кодифікації кримінально-правових норм, є монографія Н. О. Лопашенко. Автор пропонує розуміти під принципами кодифікації кримінально-правових норм непорушні керівні ідеї, на основі й у відповідності з якими проходить законодавче закріплення кримінально-правового матеріалу, що регулює суспільні відносини, які охороняються кримінальним правом¹.

Такий підхід, в цілому, є прийнятним. Однак, на нашу думку, автор робить основний наголос не на тих характерних рисах кодифікації кримінального законодавства. При визначенні принципів кодифікації кримінального законодавства, ми вважаємо, слід обов'язково виходити з функцій і мети цього виду кодифікації. Тобто принципи кодифікації кримінального законодавства потрібно визначити як основні керівні засади, яким беззастережно підпорядкована діяльність суб'єктів кодифікації кримінального законодавства з метою приведення форми і змісту діючого кримінального законодавства у відповідність із назрілими інтересами і потребами розвитку суспільства.

Залежно від масштабів кодифікації кримінального законодавства Н. О. Лопашенко виділяє її спеціальні принципи, які діють: а) відносно до всіх кримінально-правових норм, які підлягають кодифікації; б) тільки стосовно кодифікації норм загальної частини; в) тільки стосовно особливої частини.

До першої групи принципів вона відносить: єдність республіканського кримінально-правового матеріалу; повноту охоплення кримінально-правових норм кодифікаційним актом; юридичний та логічний зв'язок кримінально-правових норм між собою. Стосовно Загальної частини нею виділяються такі принципи: відповідність її системи напрямам кримінальної, політики як прояв загального принципу відповідності системи кримінального законодавства системі кримінального права; дефінітивний характер кримінально-правових норм. До принципів Особливої частини, на думку вказаного автора, належать: відповідність системи Особливої частини кримінального законодавства системі суспільних відносин, що регулюються кримінальним правом як прояв загального принципу відповідності системи кримінального законодавства системі кримінального права; побудова всіх ланок системи Особливої частини кримінального законодавства з додержанням її ієрархії; єдність кваліфікуючих обставин, існуючих в Особливій частині кримінального законодавства. Крім цього, автор включає в окрему групу загально-правові принципи кодифікації, яким підпорядкована кодифікація кримінального законодавства: 1) класова природа кодифікації; 2) участь в ній народних мас; 3) історична необхідність кодифікації; 4) її наступність; 5) наукова обґрунтованість; 6) стабільність кодифікаційного акта; 7) відповідність системи законодавства системі права; 8) єдність загальносоюзного і республіканського кодифікованого кримінального законодавства².

Що стосується загально правових принципів кодифікації, то принципи класової природи кодифікації та єдності загальносоюзного і республіканського

¹ Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – С. 24.

² Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – С. 35–36.

кримінального законодавства не пройшли перевірки часом. Перший – у зв'язку з відмовою офіційної ідеології від нього і проголошенням пріоритету загальнолюдських цінностей, а другий – у зв'язку з розпадом СРСР. Щодо стабільності кодифікаційного акта як принципу кодифікації, то його виділення видається штучним, оскільки стабільність не принцип, а властивість кодифікаційного акта.

Спірним є питання включення в класифікацію наведених принципів «відповідності системи законодавства системі права». Поки немає єдиної думки в теорії права з приводу правомірності і доцільності протиставлення (на нашу думку, штучного, надуманого) права і законодавства, а також розуміння цих категорій. При невизначеності категорій і відсутності єдиної концепції запропоноване визначення Н. О. Лопашенко не можна наділяти ознаками принципу.

Система викладених вище спеціальних принципів кодифікації кримінального законодавства Н. О. Лопашенко властива всім галузевим кодифікаціям законодавства, а тому не може мати статус принципів, що притаманний виключно кодифікації кримінального законодавства. Означені в цій системі принципи скоріше всього належать до загальних правил, принципів кодифікаційної техніки.

До числа загально правових принципів кодифікації, яким підпорядкована кодифікація кримінального законодавства, належать: 1) законність; 2) наукова обґрунтованість; 3) демократизм; 4) гуманізм; 5) наступність. Зміст наведених принципів достатньо розкритий в правовій літературі і тому немає потреби детально зупинятися на їх розкритті¹. Доцільно відзначити, що перераховані принципи пронизують усі стадії кодифікаційного процесу: а) визначення необхідності проведення кодифікації кримінального законодавства; б) прийняття рішення про її проведення; в) підготовка проекту кримінального кодексу; г) затвердження (прийняття) кримінального кодексу; д) введення кодексу в дію.

Роль спеціальних принципів кодифікації кримінального законодавства, на нашу думку, мав належати принципам криміналізації і пеналізації (декриміналізації, депеналізації), розробка яких перебуває на початковій стадії.

Проведений аналіз загальних вузлових проблем теорії кодифікації кримінального законодавства дозволяє підійти до визначення системи її курсу як науки, а також поняття кодифікації кримінального законодавства.

Система курсу кодифікації кримінального законодавства в загальних рисах може бути виражена таким чином:

- I. Проблеми історії кодифікації кримінального законодавства.
- II. Поняття кодифікації кримінального законодавства.
- III. Об'єкт і предмет кодифікації кримінального законодавства.
- IV. Суб'єкти кодифікації кримінального законодавства.
- V. Методи і принципи кодифікації кримінального законодавства
- VI. Стадії кодифікаційного процесу.
- VII. Соціальна зумовленість кодифікації кримінального законодавства.
- VIII. Кримінальна політика як визначальний фактор у кодифікації кримінального законодавства.
- IX. Конституція України – правова основа кодифікації кримінального законодавства.

¹ Див.: Правотворчество в СССР. – С. 88–94; Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. – С. 40–58; Грищук В.К. Кодификация законодательства Украинской ССР. – С. 16–28; Алиев Н.Б. Теоретические основы советского уголовного правотворчества. – С. 60–68; Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 109–113 та ін.

X. Система кримінального кодексу як наукова основа кодифікації кримінального законодавства.

XI. Соціальна цінність норм кримінального законодавства.

XII. Підстави і межі кримінально-правової заборони.

XIII. Кодифікація кримінального законодавства і проблема судового угляду.

XIV. Психологічні проблеми кодифікації кримінального законодавства.

XV. Кодифікаційна техніка.

Отже, кодифікація кримінального законодавства – найвища форма удосконалення форми і змісту кримінального законодавства, заснований на наукових принципах вид діяльності компетентних суб'єктів, які мають за кінцеву мету приведення режиму кримінально-правового регулювання у відповідність з назрілими потребами поступального, прогресивного реформування суспільства, що сприяє охороні, зміцненню і розвитку корисних для суспільства відносин.

2.2. Конституція України – правова основа кодифікації кримінального законодавства

Перехід соціальної системи в якісно новий стан немислимий без правового забезпечення, і тому він завжди супроводжується активною законодавчою діяльністю. Ця діяльність має суто утилітарний характер – відміна застарілих правових норм, які гальмують соціальний прогрес, і прийняття нових норм права, здатних сприяти суспільному оновленню. При цьому, як відомо, проводять не просто «санітарно-косметичний ремонт» законодавства, а широкомасштабні законодавчі роботи, приймаються фундаментальні для суспільства закони і кодекси законів. Все це органічно потребує легалізації на рівні Конституції, яка, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан соціальної системи, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, а з іншого боку – створює передумови дальшого розвитку суспільства, виконує мобілізуючу роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційної мети суспільного розвитку.

Логічний підхід дозволяє виділити три найважливіші проблеми конституційно-правового регулювання: а) вироблення науково обґрунтованої концепції сучасної конституції; б) трансформація положень концепції в матерію конституційних норм; в) вироблення ефективного суспільного механізму забезпечення матеріалізації конституційних норм в реальне суспільне буття.

Вже протягом більш як 200 років конституційне регулювання залишається практично повсюди провідним знаряддям ідеологічної, юридичної й організаторської роботи в справі регулювання суспільних відносин відповідно до мети і завдань даного типу державності¹. Тому не випадково правова наука в нашій країні постійно проявляє живий інтерес до осмислення і формулювання головних методологічних основ конституційного регулювання суспільних відносин. Розробка і прийняття нової конституції завжди супроводжувалась посиленням уваги вчених, концентруванням їх зусиль в цьому напрямі. Підтвердженням можуть послужити наукові дослідження, пов'язані з прийняття Конституції СРСР 1977 р. і Конституції України 1978 р.². Незважаючи на те, що їм у багатьох

¹ Степанов И.М. Диалектика общечеловеческих и классовых ценностей в конституционном процессе // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 1. – С. 16.

² Конституция СССР и дальнейшее развитие государственоведения и теории права / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 1979; Конституция СССР и проблемы укрепления правовой основы государственной и общественной жизни /

випадках притаманний описовий, конституційний характер і гіпертрофована спрямованість на обґрунтування переваг соціалістичного способу життя, возвеличення ролі радянської конституції й намагання довести формальність буржуазних конституцій¹, більшість з них стали вагомим внеском в теорію конституції.

На сучасному етапі, коли гостро постало питання оновлення конституцій колишніх союзних республік, а нині самостійних держав, спостерігається активізація наукових досліджень в сфері конституційно-правової проблематики². Факторами, що стимулювали активність наукової думки до вироблення концепції Конституції незалежної України, стали «Декларація про державний суверенітет України»³, прийнята Верховною Радою 16 липня 1990 р., та «Декларація про незалежність України», прийнята 24 серпня 1991 р. Деклараціями, зокрема, проголошені: державний суверенітет і незалежність України у вирішенні питань внутрішньої і зовнішньої політики; верховенство Конституції і законів України на її території; поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову; принципи рівноправності, взаємної поваги і невтручання у внутрішні справи у стосунках з іншими державами; пріоритет норм міжнародного права перед, правовими нормами України; рівність усіх громадян України перед законом; прихильність курсу на зміцнення міжнародної безпеки і миру між народами. Декларації, зрозуміло, мають обов'язкову силу закону для всіх суб'єктів суспільних відносин⁴. Ми вважаємо непереконливою позицію І. А. Тимченка, який намагається довести, що декларації є не правовими, а політичними актами. З іншого боку, слід погодитися з його думкою про притаманність деклараціям характерних рис наукових концепцій розвитку республіки, розвитку конституційного і поточного законодавства⁵.

Проголошення в процесі соціальних реформ цілого комплексу нових принципів політичного, економічного, правового і соціального характеру знаменувало собою початок нового періоду в історії України і надало конституційному процесові якості соціального замовлення.

При розгляді ролі і значення конституції в правовій літературі її образно окреслюють як центр правової системи⁶, ядро правової системи, центр і фундамент законодавства⁷, складову частину правової системи, центр, ядро правової

Под ред. В.М. Корельского. – Свердловск, 1980; Михалева Н.А. Социалистическая конституция. Проблемы теории. – М., 1981; Конституция СССР и укрепление правовой основы государственной и общественной жизни / Под ред. Б.М. Бабя. – К., 1983; Степанов И.М. Конституция и политика. – М., 1984; Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. – М., 1987; Конституция УССР: реализация ее принципов и норм / Под ред. Н.И. Козюбры, А.П. Таранова и др. – К., 1988 та ін.

¹ Див.: Лукьянов А.И., Денисов Г.И., Кузьмин Л.Э., Разумович Н.Н. Советская Конституция и мифы советологов. М., 1981; Байчаров А.М. Правда и вымысел о Советской Конституции: против буржуазных фальсификаторов Основного Закона СССР. Минск, 1981; Конституция СССР и критика буржуазного конституционализма / Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. – Л., 1985.

² Топорнин Б.Н. Конституционная реформа – путь к правовому государству // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 4. – С. 3–14; Михайлева Н.А. Конституция, политика и социальный прогноз // Сов. Гос-во и право. – 1991. – № 3. – С. 36–44; Развитие национальной государственной союзной республики на современном этапе. – К., 1990.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

⁴ Див.: Демиденко В., Петухов Г. Юридична природа Декларації про державний суверенітет України // Рад. право. – 1991. – № 2. – С. 3–6.

⁵ Тимченко І.А. Декларація о независимости, суверенитете: причины появления и значение // Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе. – К., 1999. – С. 8.

⁶ Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социалистического общества // Сов. гос-во и право. – 1979. – № 7. – С. 38.

⁷ Степанов И.М. Конституция развитого социализма: социальная ценность и основные функции // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 12. – С. 7.

системи¹, вершину законодавчої піраміди², особливий правовий акт³, одне з джерел будь-якої галузі законодавства⁴, основу дальшого удосконалення законодавства⁵, політичну і правову основу розвитку законодавства⁶, основу радянського законодавства⁷, серцевину законодавства⁸. Не вдаючись до полеміки з іншими авторами, не можемо погодитись з визначенням конституції як вершини законодавчої піраміди. Ми поділяємо погляд на конституції як на основу, фундамент умовної піраміди правових засобів регулювання суспільних відносин.

Саме з кодифікації конституційного законодавства, виходячи з наукових основ теорії кодифікації, розпочинається (повинна розпочинатися) кодифікація всього законодавства на переломному етапі розвитку суспільства. Конституція служить правовою базою для всіх форм удосконалення законодавства: кодифікації, інкорпорації, консолідації, новелізації. Що стосується кодифікації матеріального законодавства, то вона має завершуватися кодифікацією кримінального законодавства, оскільки кримінально-правові засоби, як відомо, є крайніми в регулюванні суспільних відносин. Тому, якщо виходити навіть з технічних норм, будівництво піраміди неможливо розпочинати з вершини. Отже, роль вершини умовної піраміди матеріального законодавства відіграють кримінально-правові норми, а роль фундаменту як матеріального, так і процесуального законодавства, – конституція. Така позиція в поглядах на конституцію висловлювалась і законодавцем⁹. Ця властивість зумовлена: а) особливим статусом конституції в системі законодавства; б) службовими функціями конституції в системі законодавства і в суспільстві.

Особливість статусу конституції в системі законодавства, її первинність зумовлена, головним чином, її найвищою юридичною силою. Всі інші нормативні акти видаються лише на основі та у відповідності до конституції. Виступаючи як моноконституційний акт в ієрархічній системі законодавчих актів держави, вона є єдиним нормативним актом, який має таку назву. Лише їй властиві особливий порядок підготовки проекту, його прийняття конституційно правомочним органом, введення в дію та внесення до нього змін. Конституція реалізується в життя як акт безпосередньої прямої дії, так і через норми всіх галузей законодавства. Не випадково тому в теорії права виділяють чотири типи конституційних норм: норми прямої дії, норми опосередньої дії; норми-принципи; норми-цілі¹⁰.

¹ Лучин В.О. Функциональные аспекты действия конституции // Сов. гос-во и право. – 1993. – № 11. – С. 12.

² Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 1. – С. 21; Эбзеев Б.С. Сущность советской конституции в свете нового политического мышления // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 12. – С. 3.

³ Рянжин В.А. Конституция как особый правовой акт // Актуальные проблемы советского государства и права в период строительства коммунизма / Под ред. Н.С. Алексеева. – Л., 1967. – С. 188–216.

⁴ Ковалев М.И. Конституция СССР как источник уголовного права // Конституция СССР и дальнейшее повышение эффективности норм уголовного права / Под ред. Ковалева М.И. – Свердловск, 1980. – С. 3.

⁵ Дорохова Г.А. Конституция как основа дальнейшего совершенствования законодательства и управления в области культуры // Конституция СССР и дальнейшее развитие государственного управления и теории права. – К., 1990. – С. 181–186; Васикова М.В. Конституция развитого социализма – основа дальнейшего совершенствования законодательства республики // Сб. тр. Ташкент. ун-та. – Ташкент, 1980. – С. 3–8.

⁶ Грищук В.К. Конституция СССР – политическая и правовая основа развития советского законодательства // Пробл. дальнейшей демократии сов. гос-ва и права // Вестн. Львов. ун-та. Сер. юрид. Львов, 1989. – Вып. 27. – С. 36–40.

⁷ Погорілко В. Основи радянського законодавства. – К., 1979.

⁸ Козюбра Н.И., Оксамытный В.В. Механизм реализации Советской Конституции // Конституция УССР: реализация принципов и норм. – К., 1988. – С. 17.

⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. – 1978. – № 21. – Ст. 305.

¹⁰ Тихомиров Ю.А. Право и социальное управление в развитом социалистическом обществе. – М., 1978. – С. 21–22.

Правомірно розглядають в юридичній науці конституцію як найважливішу і визначальну органічну частину діючого права¹.

З приводу визначення юридичних властивостей, службових функцій конституції в теорії конституції немає єдності. В. О. Лучин, характеризуючи функцію конституції як внутрішньо властивий їй стан, спосіб дії, бачить такі функції конституції: функція центру, ядра правової системи; регулятивні (установча, правонаділяюча, охоронна, соціальної орієнтації); системоутворююча; політична². І. М. Степанов, розглядаючи принципи і головні напрями розвитку юридичної надбудови, визначає дві функції конституції: юридичну і політичну³. Натомість А. А. Белкін, аналізуючи проблеми об'єкта конституційного регулювання, розглядає три «об'єктивні функції конституційного права»: визнання суб'єктів права; програмування соціальної діяльності; регулювання відносин⁴.

Зазначаючи, що в літературі ця проблема майже не вивчена, В. В. Копейчиков виділяє такі функції: закріплюючу; охоронну; створення нових суспільних відносин у формі правовідносин; оптимізації правового регулювання; забезпечення правильного співвідношення між стабільністю і динамізмом в праві; правотворчу⁵. Крім того, висловлюючи погляд на конституцію як своєрідну форму наукового знання, він виділяє пізнавальну, методологічну, ідеологічну і прогностичну функції⁶. А. А. Югов вважає, що конституції властиві чотири функції: політична, ідеологічна, юридична і функція управління⁷.

З нашої точки зору, соціальна цінність конституції полягає у виконанні нею двох основних функцій: а) статичної і б) динамічної.

Суть динамічної функції конституції зводиться в основному до того, що вона не є закостенілим, раз назавжди даним, недоторканим актом, хоча їй притаманний найвищий ступінь стабільності серед всіх нормативних актів. Разом з розвитком суспільства, як свідчить історичний досвід, удосконалюється і конституція. Суттєві, корінні зміни в суспільних відносинах знаходять в ній, у встановленому порядку, своє закріплення і, таким чином, захист на найважливішому правовому рівні. Отже, конституція започатковує такий правовий режим цих суспільних відносин, який сприяє розвитку економічної, політичної, правової, соціальної і духовної сфер життя суспільства.

З іншого боку, розвиток цих соціальних підсистем справляє зворотний позитивний вплив на розвиток конституційних норм. Крім цього конституція не лише репрезентує передові ідеї суспільної думки стосовно наявного буття, але й виступає в ролі головного засобу законодавчого програмування розвитку суспільства⁸. Програмно-цільові положення конституції містять специфічний нормативний прогноз, здійснюють випереджуюче регулювання, визначають

¹ Пертцки В.А. Конституция СССР 1977 года – часть действующего права // Конституция СССР и дальнейшее развитие государственного права. – М., 1979. – С. 114–119; Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982. С. 51.

² Лучин В.О. Функциональные аспекты действия конституции // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 11. – С. 12–18.

³ Степанов И.М. Конституция развитого социализма: социальная ценность и основные функции. – М., 1984. – С. 8.

⁴ Белкин А.А. Объекты конституционного регулирования // Известия ВУЗ. Правоведение. – 1988. – № 3. – С. 31–33.

⁵ Копейчиков В.В. Конституция развитого социализма: теоретические основы, сущность, функции. – К., 1979. – С. 50–165.

⁶ Копейчиков В.В. Конституция развитого социализма: теоретические основы, сущность, функции. – К., 1979. – С. 55–56.

⁷ Югов А.А. Функции и особенности Конституции СССР 1977 года // Государственно-правовые проблемы реализации Советской Конституции. – Свердловск, 1987. – С. 17–23.

⁸ Див.: Михалева Н.А. Социалистическая конституция. Проблемы теории. – М., 1981. – С. 34; Белкин А.А. Объекты конституционного регулирования // Известия ВУЗ. Правоведение. – 1988. – № 3. – С. 33.

вимог виникнення нових суспільних відносин¹. Справляючи випереджуючий вплив на суспільні процеси, вона повинна бути не стільки джерелом обмежень і заборон, скільки фактором стимулювання соціальної активності і правомірності поведінки суб'єктів права, спонукання їх до досягнення високих соціальних результатів².

В чинній конституції України знайшли багатопланове втілення і деталізацію головні сучасні суспільні пріоритети – незалежність, національне відродження, реформування суспільного життя на загальнолюдських демократичних засадах державної організації суспільства, забезпечення цивілізованого способу життя особі в Україні. Визначивши соціальні пріоритети як перспективну мету суспільства і держави, конституція, таким чином, набула статусу політико-правового засобу орієнтування і творчого стимулювання суспільних процесів. Безперечно, ці властивості конституції мають методологічне значення для кодифікації кримінального законодавства.

Не менш широко проявляється статична функція Конституції. В її нормах закріплюється загальний правовий режим і межі регулювання суспільних відносин. Найважливішим тут є те, що в конституції в концентрованому, логічно виправданому вигляді закріплені життєво значущі устої суспільного ладу і політики: засади організації і функціонування економічної, політичної, правової, соціальної і духовної сфер життя суспільства. Тим самим конституція стабілізує, зводить в єдине русло суспільні процеси, а отже, має для суспільства інтегративне, консолідуюче значення.

Характерною рисою конституції є наступність, сприйняття найважливіших, перевірених практикою суспільного життя, демократичних і гуманістичних ідей і принципів. Спектр наступності конституції доволі широкий. Він включає наступність основних положень попередніх вітчизняних конституцій; досвіду вітчизняного галузевого законодавства; зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання; прогресивних ідей, висунутих в досоціалістичних державах³. Закріплення конституцією набутого історичного досвіду конституційно-правового регулювання у вигляді правових ідей і принципів створює методологічну базу для його дальшого розвитку в усіх галузях законодавства. Таким чином, стабільність і наступність конституції дає шанс на перспективну комплексну модернізацію правового регулювання суспільних відносин, що, безумовно, стосується і кодифікації кримінального законодавства.

Закріплюючи устої організації і функціонування всіх складових частин суспільної системи, конституція концентрує у собі основи правової політики держави, що проявляється, головним чином, у загальному формулюванні основних принципів і мети правового регулювання, методологічна цінність яких для кодифікації кримінального законодавства відома.

Пряме відношення до кодифікації кримінального законодавства має визначення в конституції системи нормативно-правових актів, які можуть видаватися конкретними державними органами, порядок їх прийняття, вступу в силу, а також кола осіб, органів, організацій, наділених правом законодавчої ініціативи. Конституційні норми втілюються в організм відповідних державно-правових

¹ Див.: Лучин В.О. Функциональные аспекты действия конституции // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 11. – С. 16.

² Михалева Н.А. Конституция, политика и социальный прогноз // Сов. гос-во и право. – 1991. – № 3. – С. 43.

³ Див.: Русинова С.И. О преемственности советских конституций (некоторые теоретические аспекты) // Конституция СССР и дальнейшее развитие государственного управления и теория права. – М., 1979. – С. 134–139.

структур і опосередньо через них трансформуються в конкретні норми кримінального законодавства.

Право законодавчої ініціативи стосовно кодифікації не обмежується лише внесенням на розгляд Верховної Ради конкретного проекту кодифікаційного акта. Воно полягає в тому, що суб'єкт права законодавчої ініціативи має право і можливість вносити пропозиції про зміну норм кодифікаційного акта, що розглядається Верховною Радою України, а також про внесення змін до діючого кодифікаційного акта. Аналіз законодавчої практики свідчить, що, наприклад, найчастіше з ініціативою про внесення змін до чинного Кримінального кодексу України виступала Президія Верховної Ради. За період дії кримінального кодексу України, станом на 1 січня 1991 р., в нього внесено Указами Президії Верховної Ради більш 350 змін і доповнень. З одного боку, це може свідчити про оперативне реагування законодавця на зрушення в розвитку суспільних відносин, а іншого боку про поспішність у розробці і прийнятті цього кодексу, недосконалість законодавчої техніки і недостатнє теоретичне обґрунтування проблем кодифікації кримінального законодавства на той час.

Підтвердженням тези, що законодавча діяльність на Україні здійснюється безпосередньо на основі Конституції, служить і той факт, що вона детермінує ті найважливіші закони, які покликані розвивати певні конституційні положення.

Однак головний проявом статичної функції Конституції є закріплення в ній статусу особи, який є вихідним, фундаментальним, таким, що мав методологічне значення для правотворчості в цілому і в сфері кримінально-правового регулювання зокрема. Можна і сьогодні продовжувати суперечку про первинність прав та обов'язків, але нині є незаперечним положення, що проблема прав громадянина і прав людини є фундаментальною в теорії правової держави. Складається враження, що в нашій країні десятиліттями свідомо акцентувалася увага на співвідношенні прав і обов'язків громадянина, аби відвернути увагу від проблеми реальності прав людини і громадянина. Дослідження теоретичних питань прав і свобод громадян мало однобокий характер – обґрунтування їх формальності при капіталізмі і переваг в їх забезпеченні в умовах соціалізму.

Права і свободи особи, права громадянина, проголошені в міжнародно-правових актах, якщо вони не виступають в ролі засобу чергової, швидкоплинної політичної кампанії як данина моді, є тим наріжним каменем суспільного фундаменту, який служить надійним гарантом розвитку економіки, політики, права, соціальної і духовної сфери суспільства. В широкому соціальному і юридичному плані, як зауважує Б.С. Ебзеев, йдеться про перетворення прав, свобод і обов'язків громадянина, прав людини із засобу і способу регулятивного впливу на суспільні відносини ззовні в частину правового механізму внутрішньої саморегуляції і саморозвитку суспільства¹.

Необхідно відзначати, що в розумінні реальної гарантованості прав і свобод людини і громадянина Конституція СРСР 1977 р. і Конституція України 1978 р. мало що дали. Якщо брати весь період розвитку радянських конституцій, то його можна характеризувати двояко: як постійне розширення прав і свобод громадян і на цьому фоні як слабкість суспільної системи реальної їх гарантованості. Загалом уряді випадків бажане видавалося за дійсне, а методологічний принцип соціальної зумовленості прав і свобод при цьому просто ігнорувався.

¹ Див.: Эбзеев Б.С. Сущность советской конституции в свете нового политического мышления // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 12. – С. 9.

Права і свободи, на наш погляд, не можна проголошувати на рівні конституції як мету (право на житло, право на охорону здоров'я, свобода слова, друку, зборів, мітингів), бо згадаймо відомий вислів: «Навіщо дорога, якщо вона не веде до храму». Проголошенню повинні кореспондувати можливість забезпечення проголошеного й обов'язок держави забезпечити його реалізацію. Немає сумніву, що мета суспільства у сфері розвитку прав і свобод має фіксуватися у Конституції. Зробити це доцільно у вигляді окремої статті, або окремого положення в преамбулі Конституції.

В умовах, коли соціальний механізм перебудовується на демократичних, гуманістичних началах, проблема прав і свобод громадянина, прав людини є і повинна бути постійним об'єктом широкого наукового аналізу, що дозволило б виробити основні принципи їх сучасної концепції¹. Стрижнем цієї концепції є принцип пріоритету загальнолюдських гуманістичних цінностей над класовими, пріоритету прав людини. В його основі лежить обов'язковість врахування в процесі правотворчості загальновизнаних міжнародно-правових стандартів у питаннях прав людини. Яскравим свідченням прихильності нашого суспільства до цього принципу є прийняття 5 вересня 1991 р. на V позачерговому з'їзді народних депутатів СРСР «Декларації прав і свобод людини». Відтак тепер саме цей документ, давно визнаний всіма цивілізованими країнами, визначає основні підходи до конституційного статусу особи в нашій країні. З'явилася надія на імплементацію у повному обсязі міжнародних пактів і конвенцій, які стосуються забезпечення прав людини, в чинне законодавство України, що дасть змогу прийняти всі базові гуманістичні цінності, вироблені світовим співтовариством, виконати відповідні міжнародно-правові зобов'язання.

Другим принципом є принцип примату інтересів особи. Абсолютизація ролі держави, трудових колективів призвела до сформування в суспільстві свого роду патерналістичного синдрому в регулюванні стосунків держави з громадянами, ототожнення інтересів держави й особи, особи і суспільства, розпорошення, розмивання особистості громадянина, зведення його ролі до статусу пасивного об'єкта управлінської діяльності. Примат інтересів особи – найвищої соціальної цінності, на нашу думку, означає на загал, що визначальним орієнтиром діяльності всіх суб'єктів політичної організації суспільства є інтереси і потреби особи. Тим самим має забезпечуватися первинність особи щодо інших суб'єктів політичної організації суспільства. Неодмінною умовою, методологічним підходом тут є позбавлення держави її патерналістичних якостей і забезпечення виконання нею службової функції щодо людини і громадянина.

Третім, не менш важливим, є принцип реальності статусу особи як самостійного суб'єкта політичної організації суспільства, здатного взяти на себе відому частину неформальної, позитивної відповідальності за стан функціонування суспільного механізму. Повертаючись до ідеї часткового роздержавлення правоохоронної діяльності держави і створення недержавних правоохоронних приватних органів і організацій, зазначимо, що фундаментальний характер цієї проблеми вимагає вирішення її на конституційному рівні. У зв'язку з цим, нині чинну Конституцію України доцільно доповнити статтею 56¹ такого змісту:

¹ Див.: Личность в социалистическом правовом государстве. «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Сов. гос-во и право. – 1989. – № 9. – С. 45–56; Степанов И.М. Диалектика общечеловеческих и классовых ценностей в конституционном процессе // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 1. – С. 15–22; Туманов В.А. Права человека и исполнительная власть // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 2. – С. 44–51; Декларация прав и свобод человека (Проект) // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 6. – С. 3–7; Малейн Н.С. О социальной защищенности личности в правовом государстве // Сов. гос-во и право. – 1990.

«Громадяни України мають право на участь у боротьбі зі злочинністю й у профілактиці правопорушень. Форма і порядок такої участі визначаються законом.

У разі захисту від злочинних посягань інтересів держави, суспільства, інтересів інших осіб і організацій, а також власних інтересів громадянам України надається право необхідної оборони у крайній необхідності. Умови реалізації цих прав визначаються чинним кримінальним кодексом України».

Такі загальні підходи дозволяють здійснити демонтаж суспільних механізмів, які ставлять людину в принизливе становище, відкрити їй можливості набути нормальні, цивілізовані установки в захисті своїх прав і свобод, сприяти м'якшенню її девіантної поведінки.

Наведені вище загальні характеристики динамічної і статичної функцій конституції як основних напрямів її системного впливу на суспільні відносини, дають підстави погодитися з тим, що конституція є своєрідним кодифікаційним актом¹. Між тим, необхідно підкреслити, що виділення статичної і динамічної функцій як двох комплексних напрямів впливу конституції на соціальну дійсність, має умовний, теоретичний характер. Насправді ці функції переплітаються і в чистому вигляді не виступають, а взаємодіють у комплексі. Від того, під яким кутом зору розглядати конкретний напрям впливу конституції на суспільне буття, залежить оцінка цього впливу через призму конкретної функції: статичної чи динамічної.

Таким чином, маючи найвищу юридичну силу в ієрархії нормативних актів держави, закріплюючи політичну, економічну, правову, соціальну і духовну основу життя суспільства, мету, принципи і межі правового регулювання, суть і зміст законодавчої політики держави, визначаючи суб'єктів правотворчої діяльності та їх компетенцію, загальні засади прийняття, опублікування і вступу в силу законів, основи правового статусу громадян, Конституція тим самим виступає як найважливіше джерело законодавства, закон для всіх законів, своєрідний банк ідей, принципів і положень, що становлять основу суспільного нормативно-юридичного потенціалу, правова основа кодифікації кримінального та інших галузей законодавства.

Фіксуєчи відправні, вихідні начала формування і функціонування законодавства, конституція виконує роль системоутворюючого фактора², основи правового регулювання. Остання обставина відзначається багатьма авторами³. Від установок і приписів конституції, слушно стверджує С. С. Алексєєв, залежить доля права як визначеної системи норм, ступінь розвитку законодавства і, у відомій мірі, рівень законності⁴. З розглядом такої властивості конституції пов'язана

¹ Див.: Кириченко М.Г. Развитие кодификации конституционного законодательства // Развитие кодификации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братусь и др. – М., 1968. – С. 13; Поленина С.В. Конституционные основы системы советского законодательства // Сов. гос-во и право. – 1978. – № 5. – С. 17.

² Див.: Козюбра Н.И. Конституция СССР – ведущий фактор укрепления правовой основы государственной и общественной жизни // Конституция СССР и укрепления правовой основы государственной и общественной жизни. – К., 1983. – С. 30; Губенко Р.Г. Системообразующие связи конституционных правоотношений в механизме правового регулирования // Право и правотворчество: вопросы теории. – М., 1982; Лучин В.О. Функциональные аспекты действия конституции // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 11. – С. 16 та ін.

³ Див.: Копейчиков В.В. Конституция развитого социализма: теоретические основы, сущность, функции. – К., 1979. – С. 153; Совершенствование советского законодательства на основе Конституции СССР / Под ред. Б.М. Бабия. – К., 1982. – С. 24–43; Укрепление правовой основы государственной и общественной жизни / Под ред. Г. А. Атаманчука. – К., 1984. – С. 3–44.

⁴ Алексєєв С.С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – С. 180.

теоретична і практична проблема співвідношення юридичної і фактичної конституції¹. Величезний розрив між ними залежить від ефективності суспільного механізму забезпечення матеріалізації конституційних норм в реальне буття. Конституція ж без науково обґрунтованого механізму її реалізації завжди являє собою набір красивих гасел, формальну декларацію, яка має більш теоретичне, аніж практичне значення.

Відомою ланкою цього механізму є кримінальне законодавство, удосконалення якого у найвищій його формі – кодифікації сприятиме удосконаленню механізму реалізації конституційних норм. Існує взаємозв'язок, взаємозумовленість і взаємодія конституції і кримінального законодавства. Отже, конституція виступає як правова база, правова основа удосконалення кримінального законодавства, а удосконалення кримінального законодавства сприяє реалізації конституційних норм.

Сучасний процес демократизації нашого суспільного життя йде небувало швидкими темпами. Впровадження інститутів правової держави і громадянського суспільства висуває і буде висувати нові складні теоретичні і практичні проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина. Ця обставина зобов'язує науковців під час підготовки нової конституції України постійно тримати в полі зору всі процеси оновлення суспільного механізму управління, вивчати й оцінювати їх через призму загальнолюдських цінностей.

2.3. Соціальна зумовленість кодифікації кримінального законодавства

Загальновідомо, що універсальною базовою методологічною засадою людської діяльності в сучасних умовах є її наукова обґрунтованість, в першу чергу, з точки зору закономірності і діяльності. Кодифікація кримінального законодавства є видом суспільно-корисної діяльності і, як кожний процес створення нового, повинна бути соціально зумовленою, мати необхідні передумови. З'ясування цих передумов дає можливість правильно зрозуміти генезис і суть нової кодифікації і пізнати її закономірності.

З кодифікацією завжди пов'язаний новий етап в розвитку законодавства. Вона є важливою історичною подією в житті країни, зумовленою корінними зрушеннями в розвитку суспільства. Савіньї, наприклад, вважав, що «право, як і мова, мораль і політичні установи, є органічним проявом народного життя. Всі ці галузі зв'язані між собою і витікають з єдиного народного духу, розвиваючись органічно разом з життям... його розвиток не підлягає свавільному прискоренню і гальмуванню»².

Проблеми соціальної зумовленості кодифікації кримінального законодавства не знайшли спеціального фундаментального наукового вивчення, однак в сучасній теорії держави і права, соціології, кримінології, теорії кримінального права вони стали предметом дослідження порівняно недавно³. Лише в 1983 р,

¹ Див.: Михалева Н.А. Социалистическая конституция. Проблемы теории. – М., 1981. – С. 88; Козюбра Н.И., Оксамытный В.В. Механизм реализации советской конституции // Конституция СССР: реализация ее принципов и норм. – К., 1988. – С. 14–16.

² Див.: Чичерин Б. История политических учений. Часть четвертая. XIX век. – М., 1877. – С. 428–429.

³ Див.: Герцензон А.А. Уголовное право и социология. – М., 1970; Управление, социология, право (Под ред. И.В. Павлова. – М., 1971; Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972; Право и социология / Под ред. В.П. Казимирчука. – М., 1973; Правотворчество в СРСР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М., 1974; Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. – М., 1974; Кузнецова Н.Ф. Социальная обусловленность уголовного закона // Правовые исследования. – Тбилиси, 1977. – С. 36–45; Кульчар К. Основы социологии

була опублікована спеціальна монографія, присвячена соціальній зумовленості кримінально-правових норм¹. Незважаючи на це, проблема механізму трансформації соціального в правове потребує свого фундаментального дослідження. Абсолютна більшість авторів однобоко трактують дану проблему, віддаючи перевагу аналізу економічних чинників (факторів). Хоча, наприклад, Л. І. Спіридонов зазначає, що в утворенні правових форм приймає участь множина соціальних «сил-факторів»². Однак далі цього справа не йде і ця «множина», механізм трансформації соціального в правове, продовжує залишатися мало дослідженим.

У методологічному плані важливо звернути увагу на те, що, на нашу думку, право на самостійне існування мають такі поняття: а) соціальна зумовленість норм кримінального законодавства; б) соціальна зумовленість кодифікації кримінального законодавства; в) соціальна зумовленість типу кримінального права. Як видається, соціальна зумовленість типу кримінального права – це відповідна розстановка класових (політичних) сил в суспільстві і наявна соціально-економічна формація, що створює можливість і необхідність виникнення і функціонування саме даного типу кримінального права. Соціальна зумовленість кодифікації кримінального законодавства – наявність внутрішніх (економічних, політичних, правових, суспільно-психологічних, культурних, техніко-юридичних та ін.), а також зовнішніх (мирне співіснування з іншими державами, світовий демократичний потенціал, досвід правового регулювання, норми міжнародного кримінального права та ін.) чинників (факторів), які створюють можливість, доцільність і необхідність проведення кодифікаційних робіт з метою удосконалення форми і змісту кримінального законодавства. Соціальна зумовленість кримінально-правової норми – наявність внутрішніх і зовнішніх чинників (факторів), які створюють можливість і необхідність розробки і прийняття конкретної кримінально-правової норми.

Отже, названі поняття не тотожні. Разом з цим ми не маємо на меті проводити всебічне дослідження проблем соціальної зумовленості з такого пункту бачення, але вважаємо за необхідне лише звернути увагу на наявність даної проблеми і більш детально окреслити найважливіші теоретичні підходи до дослідження соціальної зумовленості наступної кодифікації кримінального законодавства України.

У філософській науці вчення про підпорядкованість природного ходу речей об'єктивній причинності називають детермінізмом. Етимологічне походження поняття «детермінізм» розкривають, виходячи з латинського слова *deteminare* – визначати. В категорії детермінізму втілено поняття причини і причинності, яке має методологічне значення не лише для кодифікації кримінального законодавства. Основна суть його зводиться до того, що кожний, конкретний стан світу і окремого процесу в ньому виступають одночасно як визначене (детерміноване) попереднім станом і як визначальний (детермінуючий) наступним станом. Детермінізм як визнання об'єктивної детермінованості, зумовленості стану кожного процесу має своїм стрижнем визнання необхідності чергування замінюваних одним одного станів³.

права. – М., 1981; Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаев Н.П., Куманин Е.В. Исследование социальных факторов законодательной деятельности союзной республики // Известия ВУЗ. Правоведение. – 1981. – № 3. – С. 51–58; Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск, 1981; Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. – М., 1981; Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982.

¹ Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1983.

² Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986. – С. 82.

³ Реткевич М.Н. Диалектический материализм. – М., 1973. – С. 398.

Отже, всі події в оточуючій нас дійсності, у тому і в сфері законодавчої діяльності, зумовлені відповідними чинниками і за їх відсутності відбуватися не можуть. М. Н. Руткевич виділяє необхідні і достатні умови, що детермінують конкретну подію. Перші з них визначають можливість події, а інші – перетворення цієї можливості у дійсність. В єдності необхідні і достатні умови виступають як підстави появи події¹.

Функцію базового методологічного положення в матеріалістичній теорії соціального детермінізму закономірно виконує положення про те, що суспільний розвиток, людська діяльність детермінуються, перш за все і головним чином, причинами матеріального характеру, економічними передумовами. Однак, не впадаючи в «економічний детермінізм», слід визначити, що відому роль в детермінації суспільного розвитку і діяльності людини відіграють чинники політичного, правового та іншого характеру. В єдності ці чинники зумовлюють і соціальний розвиток самої людини. При цьому, не слід забувати також про методологічне значення єдності причинно-генетичного і функціонального аспектів проблеми. Генетичний підхід, як відомо, має на меті з'ясувати причини і основи соціальної діяльності, а функціональний – взаємодію різних факторів у межах механізму цієї діяльності. Отже, всі фактори детермінуються умовами життя людей і системою матеріального виробництва. Стосовно кодифікації кримінального законодавства важко переоцінити значення відомого положення матеріалізму про ґрунтування закону на суспільстві і про відображення в ньому інтересів і потреб даного способу виробництва.

Детермінованість соціальних явищ має свою специфіку і системний характер. Їй властива багатоманітність форм, неодмінне врахування впливу на суспільний розвиток різноманітних зв'язків (причинних, структурних, кореляційних, випадкових, необхідних, можливих, дійсних), а також закономірностей (окремих, загальних, універсальних, динамічних, статичних)².

Таким чином, ми підійшли до з'ясування методологічного значення категорій об'єктивного і суб'єктивного факторів, які зумовлюють всі явища суспільного буття. Об'єктивний фактор, в його широкому розумінні, включає природні умови, історичні передумови, суспільні відносини, умови і зв'язки людей, міжнаціональні та міждержавні відносини. Не відкидаючи положення про зумовленість всіх суспільних процесів, у кінцевому рахунку, економічними відносинами, слід зазначити, що в ролі домінуючих людської діяльності іноді можуть виступати й інші складові об'єктивного фактора: політика, право, міжнаціональні відносини, зовнішні міждержавні відносини, стан об'єктів природи. Всі вони взаємозв'язані і взаємозумовлені.

Складовими суб'єктивного фактору є соціально-політичні і духовні сторони діяльності людей. Русійськими силами в цьому виступають причини морального, емоційно-психологічного та ідеологічного характеру. Суб'єктивний фактор має складну структуру, в якій задіяні всі компоненти свідомості. Саме в ході цілеспрямованої діяльності людей вони перетворюються в матеріальну силу. Механізм дії суб'єктивного фактора включає як свідому діяльність людей, так і стихійні прояви людських здібностей і пристрастей. Об'єктивний і суб'єктивний фактори виступають як дві діалектично суперечливі і взаємодіючі сторони явищ

¹ Там же. – С. 399.

² Див.: Материалистическая диалектика. Краткий очерк теории. – М., 1980. – С. 414; Руткевич М.Н. Диалектика и социология. – М., 1980. – С. 72–73 та ін.

суспільного процесу¹. Кодифікація кримінального законодавства, як специфічний вид суспільної діяльності, підпорядкована викладеним вище загальним методологічним підходам.

Кодифікація кримінального законодавства зумовлена всім попереднім ходом розвитку нашого суспільства. Від жовтневої революції 1917 р. країна пройшла неоднозначний, складний і тернистий шлях через громадянську війну, «воєнний комунізм», «нову економічну політику», індустріалізацію, колективізацію і культурну революцію, Велику Вітчизняну війну, відбудову народного господарства і наступні реформи з метою налагодити нормальне функціонування народного господарства. Відхід від наукових принципів соціалізму та формування жорсткого, людиноненависницького культу особи Сталіна призвели до злиття партії і держави, створення волонтаристської, етатистичної адміністративно-командної системи. Фіналом її діяльності стали застій і криза, всезагальний дефіцит предметів першої необхідності і продуктів споживання, культури, моральності, законності, справедливості, демократизму, гуманізму. В суспільстві безроздільно запанували три закономірності: дефіцит, ліміт, черга. Вони суттєво впливають на матеріальний стан переважної більшості народу України. Злиденність матеріальна пов'язана із злиденністю духовною. Слід згадати, що в другій половині 50-х – на початку 60-х років мала місце небезуспішна спроба фундаментальної критики сталінізму та намагання порвати з ним і перейти до демократичних форм і способів управління суспільством.

Стрімке і невідворотне наростання кризових явищ в усіх сферах суспільного життя зумовило усвідомлення необхідності корінної ломки застарілих організаційно-управлінських засад суспільного механізму. Широкомасштабні та глибокі суспільні реформи одержали назву «перебудова», охопили всі сфери суспільного життя. Необхідно звернути увагу, що сам термін «перебудова» не є новим для суспільної теорії і практики. Так, він вживався за часів російського царя Олександра II, який санкціонував ряд ліберальних суспільних реформ².

Не претендуючи на всебічний, ґрунтовний аналіз процесів соціальних реформ, оскільки це питання досить широко висвітлено в спеціальній монографічній та іншій літературі³, виділимо найголовніші, на нашу думку, її принципи і тенденції, які так чи інакше прямо стосуються проблеми соціальної зумовленості кодифікації кримінального законодавства. Магістральна лінія сучасності – критичне переосмислення пройденого шляху і проведення радикальних соціальних реформ, здатних відкрити простір для розвитку здібностей особи в інтересах суспільства, забезпечити стабільне і раціональне функціонування суспільного механізму на наукових, загальнолюдських гуманістичних і правових засадах поступального розвитку країни на шляху до цивілізованого задоволення потреб і інтересів людей, зміцнення моральності суспільства.

¹ Див.: Тузов Н.В. Объективные и субъективные факторы социалистической революции. – Ростов-на-Дону, 1973. – С. 7–13; Чагин Б.А. Субъективный фактор. Структура и закономерности. – М., 1968. – С. 31–33.

² Див.: Ярославцев Я. Либералы // Огонек. – 1989. – № 39. – С. 16–18.

³ Див.: Радикальная экономическая реформа. Истоки. Проблемы. Решения / Под ред. В.И.Купцова. – М., 1990; Кунельський Л.Э. Перестройка и социальная справедливость (экономический аспект). – М., 1990; Кургинян С.Е., Аутеншлюс Б.Р., Гончаров П.С., Громыко Ю.В., Сундиев И.Ю., Овчинский В.С. Постперестройка: концептуальная модель развития нашего общества, политических партий и общественных организаций. – М., 1990; Вопросы перестройки правовой системы / Под ред. Г.П. Савичева. – М., 1988; Алексеев С.С. Правовое государство – судьба социализма. – М., 1988; Тихомиров Ю.А. Закон, стимулы, экономика. – М., 1989; Юлдашев А.Х. Правовое обеспечение перестройки управления экономикой. – К., 1989; Советское законодательство: пути перестройки / Под ред. А.В.Мицкевича и др. – М., 1989; Явич Л.С. Социализм и общественный прогресс. – М., 1990; Яковлев В.Ф. Правовая реформа: тенденции и перспективы // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 4. – С. 23–31.

На відміну від реформ 50-х років, коли перетворення розпочалися з політичної сфери, і реформ 60-х років, які торкалися лише економіки, характерною рисою сучасних перетворень є якісно новий, комплексний характер. Орієнтація на синхронність об'єктивно зумовлена діалектичною єдністю всіх сфер суспільного життя, оскільки демократичне суспільство базується на демократичних основах: економічній, політичній і правовій.

Обов'язковими основними компонентами економічної реформи є перерозподіл економічних функцій між суб'єктами управлінської і господарської діяльності, створення ефективної системи управління суспільним виробництвом, заснованої на економіко-правових методах; багатоманітність форм власності і господарювання; перехід до цивілізованої ринкової, правової економіки; госпрозрахунок і безумовна ув'язка прибутків з наслідками праці на всіх рівнях господарювання; запровадження демократичної системи контролю за розподілом і перерозподілом життєвих благ. Верховна Рада України 1 листопада 1990 р. схвалила концепцію переходу України до ринкової економіки¹, в якій викладені головні напрями економічної реформи: вироблення правових основ; формування механізму соціального захисту населення; роздержавлення власності і встановлення свободи підприємництва; удосконалення організаційних структур управління; створення ринкової інфраструктури; реалізація програми оздоровлення економіки та грошово-фінансової системи. Передбачається використання важелів державного регулювання ринку, а також поступове включення економіки у світові господарські зв'язки. Виділено окремо екологічну політику і проголошено принцип пріоритету екології над проблемами соціально-економічного розвитку.

Проголошення союзними республіками незалежності об'єктивно вимагає встановлення між ними нормальних економічних товарно-грошових, господарських відносин на основі міждержавних договорів та господарських договорів між підприємствами, установами, організаціями. Такі договори даватимуть можливість досягнення бажаних наслідків за умови, коли міждержавний обмін буде відповідати вимогам еквівалентності і взаємної вигоди.

Головною ж ланкою в ланцюгу економічних перетворень є зміна економічної основи суспільства. Встановлення тотальної економічної залежності громадянина від держави шляхом обмеження набуття ним права власності повернулося до держави у вигляді обґрунтованих вимог і нарікань з боку громадян, широкого соціального незадоволення. Розуміння значення цієї негативної суспільної тенденції призвело до висновку про необхідність роздержавлення власності і встановлення індивідуальної економічної свободи, поєднаної з індивідуальною економічною відповідальністю. Посилення особистої матеріальної зацікавленості має стати однією з рушійних сил прискорення суспільного прогресу.

Наведений вище простий перелік проблем економічної реформи без детального їх аналізу дає уяву про ті ґрунтовні зрушення в суспільних відносинах, які заплановані на найближче майбутнє.

Реформа політичної системи має за мету забезпечення істинного народовладдя шляхом формування механізмів громадського суспільства і правової держави – важливих ознак цивілізованості. Вона охоплює такі найважливіші проблеми: державна незалежність колишніх союзних республік; формування гуманної моделі взаємних стосунків між утвореними державами; ліквідація

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 48. – Ст. 632.

національних конфліктів; подолання опору і злам командно-адміністративної системи; побудова правової соціальної держави, правової політичної організації суспільства; забезпечення реального самоуправління народу, цивілізованого ступеня рівності, прав і свобод громадян; гласності і плюралізму поглядів; багатопартійності і свобода громадських організацій; переборення гіпертрофованого патерналістичного підходу і формування гуманної системи стосунків між державою і громадянами та принципу непорушності природних прав громадян, встановлення нових правових зв'язків між державою, підприємствами і трудовими колективами. Отже, при такому підході є шанс сформувати цивілізовані соціокультурні структури, відродити і збагатити національні традиції, устої свідомості і суспільної моралі.

Необхідність вирішення цих проблем вистраждана попередніми поколіннями людей. Протягом століть пізнані і перевірені практикою суспільного життя загальні закономірності демократичного державного устрою, державного управління та інших демократичних суспільних інститутів. Так, ще в «Декларації прав людини і громадянина», прийнятій Національними Зборами Франції 26 серпня 1789 р. зазначалося, що суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не встановлено поділ властей, не має Конституції¹. Є підстави думати, що в процесі соціальних реформ буде створений, образно кажучи, сприятливий ґрунт для посіву зерен демократії, сповнених загальнолюдськими демократичними цінностями.

Не слід очікувати, що проголошення державної незалежності колишніх союзних республік вирішило всі питання міжнаціональних відносин і, тим більше, привело до безповоротного зламу командно-адміністративної системи й автоматичного розподілу влади та встановлення інших демократичних інститутів. Для цього потрібно провести відповідну розробку наукових концепцій, здійснити клопітку законотворчу роботу з метою, образно кажучи, «одягти» ці концепції в правові форми, створити оптимальні суспільні механізми їх реалізації. Конче необхідно, зокрема, перебороти канонізовану зарозумілість, схоластику, вульгаризм і догматизм в ідеології і політиці, правовий нігілізм, правовий фетишизм і ейфорію, справедливо вирішити міжнаціональні конфлікти, забезпечити на ділі права і свободи громадян, розвиток їх загальної і правової культури, формування моральності суспільства на загальнолюдських гуманістичних цінностях.

Основою життєздатності політичної системи є демократія і законність – найважливіші суспільні цінності. Демократизація як складний і важкий процес оновлення суспільства за відсутності її наукової концепції може призвести до охлократії, коли панує стихія натовпу, свавілля кожного, хто прийшов на зміну бюрократичній еліті. При такій ситуації межі законності та правопорядку розмиваються і прогресивний, цивілізований соціальний розвиток стає проблематичним. Наявність чіткої, узгодженої системи правил і процедур, які об'єктивовані в нормах права, завжди гарантує успіх демократичним реформам.

У правовій державі єдиним беззаперечним владарем самостійно функціонуючих законодавчої, виконавчої і судової властей покликаний стати заснований на Розумі Закон, а головним об'єктом їх діяльності – багатогранні інтереси і потреби особи. Образно кажучи, система розділеної влади, в якій представлений

¹ Див.: Конституция и законодательные акты Французской Республики. – М., 1958. – С. 44.

весь цвіт інтелектуального потенціалу суспільства, може повністю працювати на людину, забезпечувати реалізацію її насущних інтересів і потреб.

У сучасній вітчизняній науковій літературі не так багато уваги приділяється вивченню проблеми розподілу влади. Спостерігається своєрідний однобокий підхід у наукових дослідженнях. Ряд авторів віддає перевагу вивченню проблем повновладдя Рад, вбачаючи в його відсутності одну з причин суспільних деформацій. Такий підхід видається вузьким і не здатним з'ясувати весь комплекс проблем самоуправління народу, забезпечити верховенство його влади.

При переході до дійсного самоуправління не слід і не можна абсолютизувати роль Рад як представницьких органів народовладдя.

Історичний досвід переконливо свідчить, що існуюча система їх організації і діяльності не виправдала себе в через об'єктивні і суб'єктивні причини. Так, вибори до Рад були формальними, безальтернативними. Питання призначення на керівні посади в апаратах виконкомів Рад вирішувалися фактично партійними органами. Партійний апарат і апарат виконкомів заздалегідь визначав, скільки процентів від загального числа депутатів і де слід обрати робітників, колгоспників, інтелігенції, чоловіків і жінок, партійних і безпартійних і т.п.

Однак, як виявилось, не ці критерії, передусім, визначають здатність громадян бути депутатами Рад. Крім цього, Ради вмільо використовувалися неконтрольованим народом бюрократичним апаратом виконкомів, його відділів і управлінь для прикриття свого диктату, а в багатьох випадках і зловживань та свавілля. Як уникнути відчуження органів держави від народу, відійти від цього парадоксального положення як неписаного закону командно-адміністративної системи? Проблема дуже непроста і не тільки правового характеру. Вона повністю може бути вирішена лише на шляху до створення правової держави і науково обґрунтованого механізму самоуправління народу, спроможного до саморегулювання і самозахисту.

Суттєвою перепоною на цьому шляху є існуюча хибна система політичних, моральних і правових стереотипів в управлінні суспільством, яка ще не подолана, хоча вже багато зроблено для її ліквідації. Сформований командно-адміністративною системою в суспільній свідомості елітарний стереотип бачення соціальних процесів і механізмів управління ними був заснований на виключній односторонності «сوراتників» верхівки еліти і беззаперечній виконавській дисципліні підлеглих. Його наслідком став синдром індіферентності, пасивності, переважно споглядальної позиції особи щодо тих процесів і подій, які проходили в суспільному бутті. Однак переборення цих негативних моральних і соціально-психологічних установок потребує цілого комплексу заходів, розрахованих на тривалий час.

Тому в функціонуючій системі управління суспільством Ради є важливим, але не єдиним інструментом здійснення народовладдя. Важко погодитися з оптимістичним твердженням М. Корнієнко, що Ради – це влада усього народу, а тому єдино суверенна¹. Не слід отожднювати, на нашу думку, два самостійних поняття: «влада народу» і «влада Рад». Перше з них ширше за обсягом і змістом, а друге – похідне від першого. В умовах самоуправління джерелом, суверенним гарантом влади мусить стати народ, якому закономірно належить право не тільки формування всіх політичних структур в суспільстві, але і право контролю за їх функціонуванням. Ради – органи представницькі, опосередкована форма

¹ Див.: Корнієнко М. Повновладдя Рад і сучасність // Рад. право. – 1989. – № 11. – С. 23.

здійснення влади народу. Механізм саморегулювання суспільства не може виявлятися лише в наявності заснованого на демократичних принципах апарату держави. Поряд з цим, необхідна внутрішня суспільна система контролю, яка могла б забезпечити гармонійне поєднання інтересів держави, громадянина, колективів, регіонів.

Важливе місце в цій системі має належати інститутам безпосередньої демократії, що розширює можливості участі громадянина в управлінні суспільними процесами, дозволяє йому вільно висловити свою позицію і, таким чином, брати на себе відому частину відповідальності за вирішення проблем розвитку суспільства. Розвиток і широке використання форм безпосередньої демократії, слушно зазначають Г. В. Барабашев і К. Ф. Шеремет, є важливою гарантією прав і свобод громадян¹.

Видається, що на місцях слід забезпечити широкі можливості для реалізації пріоритету безпосередніх форм народовладдя з тим, щоб, з одного боку, широко залучити громадян до політичного життя, управління справами суспільства і, в тому числі, участі в правотворчій діяльності, а з іншого – наблизити Ради до громадян як за місцем проживання, так і за місцем роботи, поставити під дійсний контроль народу Ради та їх органи.

В умовах демонтажу командно-адміністративної системи і створення системи самоуправління народу виникла проблема забезпечення гармонійного співвідношення опосередкованих і безпосередніх форм народовладдя. На жаль, все ще недооцінюється впровадження безпосередніх форм демократії.

Перетворення, що відбувається у сфері економіки і політики, інших сферах життя суспільства, реалізуються, як уже зазначалося, і в правових формах. Корінні суспільні перетворення вимагають нового підходу до права, диктують необхідність його удосконалення, оскільки воно в багатьох випадках відстає від потреб часу. Кардинальна правова реформа має на меті створення правової держави, наріжним каменем якої, за влучним висловом В. М. Савицького, є захист прав людини².

Теорія правової держави належить до світової гуманістичної скарбниці. Сам термін «правова держава» пов'язують з ім'ям німецького вченого-юриста ХІХ ст. Р. Моля. Вагомий внесок у формування і популяризацію ідей правової держави зробили Д. Локк, І. Кант, В. Гумбольдт, Б. Констан, А. С. Алексеев, В. М. Гессен, Б. А. Кістяковський, Н. М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич та ін.³

Умовно виділяють три напрями правової реформи: а) правове забезпечення політичної реформи; б) правове забезпечення економічної реформи; в) судово-правова реформа⁴.

Однією з найважливіших засад правової держави є примат права, зв'язаність держави і всіх суб'єктів політичної організації суспільства законом, що має методологічне значення для всіх форм правотворчості. Прикро, але доводиться констатувати, що в такій важливій сфері, як правотворча діяльність, держава в особі її компетентних органів не зв'язана повністю законом. Представники традиційного розуміння законності в правотворчому процесі можуть заперечити,

¹ Барабашев Г. В., Шереметев К. Ф. Непосредственная демократия в СССР. – М., 1984. – С. 13.

² Див.: Известия. – 1988. – 6 янв.

³ Скаун О. Ф. Теория правового государства в дореволюционной России // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 2. – С. 113–120.

⁴ Яковлев В. Ф. Правовая реформа: тенденции и перспективы // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 4. – С. 25.

пославшись, наприклад, на Конституцію, Регламент Верховної Ради, законодавчі акти про Кабінет Міністрів, про порядок опублікування і вступу в силу законів, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів. Без сумніву, в законодавчому порядку врегульовані в загальних рисах, або в деталях, багато сфер правотворчої діяльності, але не всі. Перебудову права належить розпочинати з прийняттям закону про правотворчу діяльність. Про доцільність розробки спеціального нормативного акта з приводу правотворчості неодноразово ставилося питання в юридичній літературі¹.

Видається, що науковий підхід до перебудови законодавчого процесу об'єктивно вимагає комплексного вирішення всіх назрілих питань правотворчості, в першу чергу, на рівні «Закону про правотворчість»².

При належній концептуальній розробці він повинен захищати правотворчий процес від суб'єктивізму, волюнтаризму і свавілля як з боку окремих політичних і державних діячів, так і з боку політичних партій і будь-яких органів влади й управління.

Для реалізації цього завдання першочергове значення має чітке вироблення принципів правотворчості. На наш погляд, правотворча діяльність має засновуватися на таких принципах: 1) законність; 2) наукова обґрунтованість; 3) гуманізм; 4) демократизм; 5) наступність. Закон про правотворчість, таким чином, покликаний сприяти демократизації законодавчого процесу на основі гласності, компетентної наукової оцінки, обговорення і прийняття життєво важливих законів безпосередньо народом, дійового контролю з його боку за правотворчою діяльністю. У ньому слід чітко визначити права й обов'язки суб'єктів правотворчої діяльності, детально регламентувати всі стадії правотворчого процесу: а) визначення необхідності розробки закону; б) прийняття рішення про проведення законопроектних робіт; в) підготовка проектів закону; г) прийняття закону; д) приведення діючого законодавства у відповідність до нового закону; е) введення закону в дію.

В умовах правової держави регулювання суспільних відносин повинно відбуватися лише на рівні Закону, який реально відповідає інтересам суспільства. Нині закономірно в центрі уваги опинилась проблема поєднання суспільних інтересів. Те, що на мові економіки називається інтенсивними факторами розвитку народного господарства, зауважує Н. Толстих, з точки зору гуманізму означає поворот економіки, всього суспільного виробництва до людини – і не тільки до маси, до «всіх разом», а й до кожного зокрема³.

Якість правового регулювання суспільних відносин, таким чином, значною мірою залежить від того, наскільки вдалим є узгодження в Законі усієї палітри інтересів – загальносуспільних, державних, відомчих, регіональних, групових і особистих. Кожний неоправданий крок у бік одного з них матиме негативний вплив на ефективність норм права. Тільки гармонійне поєднання всіх цих інтересів при конструюванні норми права дозволяє певною мірою досягти бажаної законодавцем мети. Є підстави твердити, що в сучасних умовах є усі необхідні передумови для забезпечення такого відображення в законі інтересів і потреб

¹ Поленина С.В. К разработке концепции закона о нормативных актах // Сов. гос-во и право. – 1985. – № 5. – С. 43–50.

² Див.: Гришук В.К. Некоторые вопросы советского кодификационного процесса // Юридический процесс как средство обеспечения социалистической законности. Вестн. Львов. ун-та. Сер. юрид. – 1986. – Вып. 24. – С. 71–73.

³ Див.: Правда. – 1987. – 20 марта.

розвитку суспільства, яке зробить зайвим уточнення, і пояснення цього закону в наступних численних нормативних актах міністерств і відомств*.

Немає також необхідності надавати Верховному Судові права тлумачення законів і практики їх застосування. Пора покласти край практиці внесення змін у закони Указами Президії Верховної Ради. З огляду на наукові основи правотворчості вносити зміни в закон і тлумачити його має право лише той орган, який його прийме – Верховна Рада, від якої залежить не лише розробка досконалої системи законів, а й створення ефективних механізмів втілення їх у життя.

Закони, як цілком справедливо підкреслює С. С. Алексеев, повинні стати актами прямої дії, які безпосередньо звернені до трудових колективів, державних і громадських органів, службових осіб і громадян. Якщо ж пропустити якусь ланку в законодавчому регулюванні, вона відразу буде заповнена міністерськими і відомчими «Інструкціями», а отже, неминуче розшириться сфера адміністративного угляду¹. Тому Закон про правотворчість не повинен наділяти міністерства і відомства законодавчими функціями.

У правотворчій практиці за минулі роки сформувався помітний пріоритет міністерських, відомчих нормативних актів. Дуже часто вони виголошували основний зміст закону, тлумачачи його у своїх інтересах. Внаслідок цього завдавалася шкода загальнонародним, державним і найчастіше особистим інтересам громадян.

Ця практика посилює роль суб'єктивного фактора у правовому регулюванні. Вона негативно впливає на роль і значення закону в житті суспільства, що не є раціональним в умовах правової держави і самоуправління народу.

Примат права полягає не лише і не стільки в забезпеченні зв'язаності держави і всіх суб'єктів політичної організації суспільства законом, скільки в гарантуванні демократії, повновладдя народу і забезпеченні, нарешті, виконання обов'язків держави перед громадянами. В істинно правовому, демократичному суспільстві не може бути місця для неконтрольованої народом політичної, економічної, адміністративної чи іншої сили, що виступає від імені народу. Певною мірою це стосується і законодавчих органів.

Ще М. Робесп'єр стверджував, що для законодавчого органу постійно «повинна існувати якась вузdechка». Якщо народ-суверен не вберігає жодних засобів попередження зловживань владою з боку його вповноважених, то нація попадає в рабство². Отже, народ, як суверен влади, повноважний контролювати всі процеси, що проходять в суспільстві, «Воля народу», – проголошується в статті 21 «Всезагальної декларації прав людини», – повинна стати основою влади уряду³. І зробити це, перш за все, можливо з допомогою закону, тому він має бути над державою і всіма суб'єктами політичної організації суспільства і контролювати їх діяльність.

В свою чергу, діяльність суб'єктів політичної організації суспільства засновується лише на законі, який приймається народом безпосередньо або під його контролем. Спосіб правотворчості, при якому закони приймаються без участі

* На негативні риси відомчого регулювання неодноразово зверталася увага в наукових дослідженнях. Див.: Козюбра М.І. Прискорення соціально-економічного розвитку і теоретичні проблеми вдосконалення правового регулювання // Рад. право. – 1987. – № 1. – С. 6–7.

¹ Алексеев С.С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы. – М., 1987. – С. 98.

² Робесп'єр М. Избр. произв. В 3 т. – М.: Наука, 1965. – Т. 3. – С. 17.

³ Известия. – 1989. – 11 дек.

тих, кому вони адресовані, тобто народу, є аморальним і в умовах демократичної, правової держави є неприйнятним. Самоуправління передбачає реальну підконтрольність народу всіх форм правотворчості. Немає сумніву, що застосовувати такі підходи лише стосовно правотворчості в сфері кримінально-правового регулювання неможливо. Вони повинні торкатися правотворчості загалом.

Узагальнення історичного досвіду правотворчої діяльності свідчить, що вона найбільш активно «працює» на гуманізацію і демократизацію суспільного життя саме тоді, коли базується на двох важливих засадах: а) професіоналізм; б) наявність суспільного механізму контролю за адекватним втіленням в законах волі народу. Перша дає можливість комплексного виявлення, оцінки і втілення в законах волі народу, яка, зрозуміло, формується на основі домінуючих суспільних інтересів і потреб на певному етапі його розвитку і в певній сфері. Друга дає можливість «широкої участі народу в правотворчості», як це у нас традиційно підкреслювалося в юридичній та політичній літературі.

Реально це виглядало так: певний закон формально вносився попередньо на всенародне обговорення і після цього стверджувалося, що він прийнятий «при широкій участі народу». Це трактувалося як прояв демократизму. При цьому залишалося невідомим одне – як насправді, ким і якою мірою враховувалися пропозиції народу. Головна суть другої засади – з'ясувати істинний зміст волі народу – суверена демократичної влади. Вона дає можливість адекватного втілення в законі волі народу, а не якогось державного діяча, державного апарату або керівництва однієї з політичних партій чи політичних угруповань.

Сучасний закон, по суті, відображає волю представників народу – народних депутатів, яка не завжди адекватна волі народу. З точки зору традиційного теоретичного положення саме воля народу становить і повинна становити суть закону демократичної держави. Закономірно виникає питання: чи може закон стати ефективним інструментом народовладдя, якщо він не зовсім чітко втілює в собі волю народу? Відповідь, як видається, може бути лише негативною.

Саме тому гостро стоїть науково-практична проблема вироблення правового механізму, здатного забезпечити максимально можливе виявлення й об'єктивне втілення волі народу в законі, що дозволить піднятися на якісно новий рівень правотворчості. Вона є однією з фундаментальних в теорії законодавчої влади і тому закономірно заслуговує окремого і всебічного наукового аналізу, що виходить за межі нашого предмета дослідження. Це, зрозуміло, не виходить за межі нашого предмета дослідження. Це, зрозуміло, не позбавляє права висловити окремі думки щодо названої проблеми.

В цьому плані заслуговує на увагу, як уже зазначалося, інститут референдуму. Його бажано проводити з метою розробки і прийняття життєво важливих законів суспільства, що визначають основи його існування. Послідовність підготовки і проведення референдуму, на нашу думку, має бути такою: 1) підготовка й опублікування проекту закону; 2) всенародне обговорення проекту закону; 3) доробка проекту з врахуванням всенародного обговорення; 4) опублікування доопрацьованого проекту; 5) всенародне голосування. При іншому варіанті – проект закону приймається Верховною Радою і після цього надається всенародному обговоренню, доробці і всенародному голосуванню.

В обох випадках, на наш погляд, закон вважається прийнятим, якщо за нього проголосували не менше $\frac{3}{4}$ громадян, наділених виборчими правами. Тим самим референдум може стати, образно висловлюючись, тією своєрідною «лакмусовою

смушкою», яка сигналізуватиме про відповідність чи невідповідність інтересам більшості членів суспільства запропонованого законодавцем способу, методу правового регулювання суспільних відносин. Проти такої постановки питання можна, звичайно, заперечувати, пославшись на те, що в процесі референдуму кримінальні закони можуть бути не сприйняті народом і тоді виникне непорозуміння: як боротися із злочинністю? Якщо таке і станеться, тим гірше для правотворців. Висновок один – закон доопрацювати з врахуванням волі народу.

По-друге, світовий правотворчий досвід свідчить на користь референдуму. Так, 1933 р. в Швейцарії був проведений референдум і прийнятий Кримінальний кодекс. В цій же країні практикується винесення на референдум всіх змін до Кримінального кодексу, а також й інших галузей законодавства.

В умовах нашої дійсності, крім того, є сенс практикувати обговорення проєктів законів на зустрічах депутатів зі своїми виборцями, що дозволить депутатам визначити їх волю з конкретних питань.

Гуманізація є головною тенденцією правової реформи. Відомо, що кримінальне законодавство України значною мірою не відповідає світовим гуманістичним стандартам і тому проблема його гуманізації набула актуальності в умовах сучасних реформаційних процесів¹.

Встановлення справжнього верховенства закону і правосуддя правової держави, переборення обвинувального ухилу в правосудді, розриву між нормою права і поведінкою громадян на основі науково обґрунтованого соціального механізму дії права, формування поваги до прав і свобод особи дозволять ефективно боротися зі злочинністю, створити якісно нову психологічну суспільну атмосферу, відродити у людей почуття безпеки і впевненості в завтрашньому дні, віру в соціальну справедливість. Право, виходячи із задуму правової реформи, посяде чільне місце у механізмі суспільного регулювання і буде максимально виконувати функцію продуктивної сили, стимулятора прогресу, надійного гаранта безповоротності суспільних процесів, здатного протистояти появі неконтрольованої народом будь-якої суспільної сили і встановленню культу особи².

В сучасних умовах вся творча сила закону спрямовується на оздоровлення економічних, політичних, правових і духовних засад суспільства. На зміну переважно заборонному методу регулювання суспільних відносин, своєрідному гальмівному синдрому в перспективі прийде позитивна форма регулювання суспільних відносин – переважно дозвільний метод, в основі якого буде принцип, проголошений ще в ст. 5 згаданої нами вище французької «Декларації прав людини і громадянина» 1789 р.: «Дозволено все, що не заборонено законом»³. За цих умов відпаде в численній кількості випадків необхідність використовувати кримінальне законодавство як суспільну «дубинку».

Ідеї перебудови зможуть претендувати на роль наукової теорії, коли знайдуть підтвердження у практиці повсякденного життя і приведуть до налагодження й ефективного функціонування суспільного механізму реалізації інтересів і потреб

¹ Див.: Гришук В.К. Правова реформа і питання гуманізації радянського кримінального законодавства // Рад. право. – 1990. – № 10. – С. 31–34; Гришук В.К. Тенденція гуманізації радянського кримінального законодавства // Вісн. Київ. ун-ту. Суспільно-політ. науки. – 1991. – № 3. – С. 79–85.

² Див.: Вопросы перестройки правовой системы / Под ред. Г.П.Савичева. – М., 1988; Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь / Под ред. Ю.М. Батурина. – М., 1988; Явич Л.С. Социализм: право и общественный прогресс. – М., 1990.

³ Див.: Копейчиков В., Колодій А. Про принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом» // Рад. право. – 1989. – № 34. – С. 49–51.

людей. В умовах сучасних соціальних реформ немає необхідності переконувати в тому, що всі сфери суспільного життя є взаємозв'язаними і взаємозалежними.

Власне від адекватного розуміння широкого спектру аспектів діалектичної єдності економічної, політичної, правової і духовної сфер життя суспільства значною мірою залежить розв'язання таких фундаментальних проблем, як, наприклад, забезпечення незалежності України, відновлення престижу закону, проведення радикальної аграрної реформи, можливість поєднання плану і ринку, інтеграції внутрішнього ринку у світовий ринок, доцільність відновлення приватної власності і межі роздержавлення власності, оздоровлення фінансово-кредитної системи, обмеження і подолання інфляції, захист інтересів споживача, побудова більшості суспільних відносин на комерційних засадах платності, рентабельності і самофінансування, налагодження системи соціального захисту громадян через органи соцзабезпечення, соцстраху, відновлення доброчинності, розширення державних дотацій.

Викладені вище положення характеризують, в основному, суть реформ економічної, політичної і правової систем, розрахованої на тривалий період, їх реалізація є вирішальною для формування внутрішніх передумов кодифікації кримінального законодавства. Разом з цим, як уже зазначалося, можливість і необхідність проведення кодифікації кримінального законодавства створюють, у відомій мірі, зовнішні передумови, яві в сучасних умовах є сприятливими. Політика соціальних реформ торкнулася і сфери зовнішніх відносин. Вона привела, зокрема, до відходу в минуле так званої політики холодної війни. Встановлено конструктивний діалог між колишніми республіками СРСР, а сьогодні незалежними державами, США та багатьма іншими державами. Формуються нові відносини на загально гуманістичних засадах з країнами колишнього соціалістичного табору. Швидкими поступальними темпами йде роззброєння, виведено радянські війська з Афганістану та завершується їх виведення з європейських країн. Практична відмова від політики і стратегії експорту революції дозволила визначити нові підходи до ліквідації регіональних конфліктів. Усе це значно пом'якшило міжнародний мікроклімат, привело до відвернення загрози ядерної конфронтації.

Ефективність проведення радикальних перебудовних реформ залежить значною мірою від активізації використання зовнішніх зв'язків, серед яких міжнародна спеціалізація і кооперування виробництва; діяльність по створенню спільних підприємств; підвищення конкурентноздатності продукції; узгодження економічної політики; співробітництво в галузі науково-технічного прогресу, кредитно-фінансових відносин; охорона природи; охорона здоров'я; культура, наука тощо. Головне завдання полягає в тому, щоб виробити такий механізм зовнішньоекономічних зв'язків, який би забезпечив оптимальне включення нашої економіки у світові господарські зв'язки. Сьогодні ситуація у світі така, що поза світовим господарством, ізольовано від інших держав не може існувати жодна держава, незалежно від її історичного розвитку і рівня життя населення.

У світі накопичений багатий досвід правового регулювання і кодифікації законодавства. Але мова, звичайно, йдеться не про механічне їх копіювання, а про творче системне, цілісне запозичення перевірених практикою суспільного життя ідей, суспільних форм, регулятивних механізмів.

Повертаючись до внутрішніх передумов, слід відверто сказати, що матеріалізація концепцій соціальних реформ йде небажано повільно і не завжди

вдало. Так, чітко вималювався розрив між реалізацією політичних і економічних перетворень, відсутня належна синхронізація в розвитку продуктивних сил і виробничих відносин. Поспіх, або запізнення з проведенням політичних реформ, проведення їх у відриві від соціально-економічних факторів призводить в ряді випадків до різного роду соціальних диспропорції і загострення соціальних протиріч. Небачене послаблення суспільної і особливо трудової дисципліни, послаблення і в багатьох випадках розрив господарських зв'язків між суб'єктами в сфері виробництва країни і з зарубіжними партнерами, погіршення товарно-грошового обігу, хронічне невиконання договірних поставок і вираження тенденції до натурального обміну, гострий дефіцит основних товарів народного споживання, розквіт мафіозних кланів, груп і тіньової економіки, спекуляції, різкий ріст злочинності – все це призвело до погіршення матеріального добробуту народу, його розчарування, посилення скептицизму, соціальної напруги і роздратованості, які в окремих випадках спричинились до виникнення міжнародних конфліктів, нездорової реакції на розширення кооперативних форм організації праці, підприємництва, приватизації.

Саме ці труднощі використали антиперебудовні сили для обґрунтування спроби перевороту. Свою долю в погіршення ситуації внесли екстремістські і крайні націоналістичні сили, яким перебудова дала простір для широкої діяльності. При цьому слід однозначно підкреслити, що переважна більшість соціальних протиріч і конфліктів викликана не перебудовою – вона дала можливість їм «заявити про себе» в повну силу.

Ситуація, що склалася в суспільстві, вимагає вжиття продуманих екстраординарних заходів з метою її нормалізації. Немає сумніву, що на шляху до правової держави основною формою їх реалізації є законодавство. Безсумнівно, є можливості вирішення назрілих проблем засобами кримінально-правового регулювання. Між тим розробка і прийняття нових законів, при відсутності загальної концепції програми законодавчих робіт, йде безсистемно і повільно, а серед прийнятих законів не всі мають належні механізми реалізації і, з огляду на це, не повною мірою втілюються в життя. Країна перебуває реально на початковій стадії перехідного періоду, коли зароджуються й проходять становлення якісно нові суспільні відносини, розвиваються продуктивні сили, законодавство. Тобто більшість окреслених вище соціальних перетворень, образно кажучи, «перебувають в дорозі» до мети. При цьому малоімовірний детальний прогноз їх реалізації на найближчу а, тим більше, віддалену перспективу.

Прогнозування, між тим, у сучасній кримінально-правовій літературі правомірно розглядають як самостійну, першу стадію правотворчого процесу¹. Неодмінною ж умовою для проведення кодифікації кримінального законодавства є те, що розвиток продуктивних сил, суспільних відносин, а відтак і розвиток поточного кримінального законодавства повинен бути стабільним, рівномірним, керованим, і прогнозованим. В даний час вони такими властивостями не наділені. Крім того, нові норми кримінального законодавства, які прийняті і будуть прийняті, мусять, як видається, пройти соціальну апробацію у правозастосовному процесі.

Специфікою кодифікації кримінального законодавства є те, що вона проводиться після кодифікації всіх інших галузей матеріального законодавства.

¹ Див.: Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. – М., 1981. – С. 185–213; Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982. – С. 179–199; Советское законодательство: пути перестройки. – М., 1989. – С. 111–119 и др.

Сьогодні ж проведено лише кодифікацію конституційного законодавства – правової основи кодифікації галузевого законодавства. Не завершені роботи по розробці і прийняттю Верховною Радою блоку фундаментальних законів, що регулюватимуть з гуманістичних позицій всі реформаційні процеси. Крім цього, кримінально-правові засоби регулювання суспільних відносин є, як відомо, крайніми. Науковий підхід до вироблення кримінальної політики з позицій гуманізму вимагає врахування необхідності зваженої комплексної взаємодії всіх правових засобів (державно-правових, адміністративно-правових, цивільно-правових і т.д.), а також економічних, соціально-політичних, моральних, культурно-просвітніх. Тому не слід фетишизувати роль кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю. Кримінально-правові засоби повинні, образно кажучи, завершувати умовну піраміду засобів регулювання суспільних відносин і тому удосконалюватися з врахуванням результатів проведених робіт з кодифікації всіх інших галузей законодавства.

Ситуація, що нині склалася в країні, дуже нагадує перші післяреволюційні роки. Саме тоді дуже влучно, на наш погляд, говорилося, що «в такий перехідний період, коли старе не стільки перебуває в стадії утворення і ще не встигло викристалізуватися в ясні і стабільні форми, обширні законодавчі роботи для кодифікації і творчості права є передчасними. Як вчить нас досвід історії, всі значні законодавчі роботи були випрацьовані й одержали силу не в момент напруженої революційної боротьби, а, навпаки, в епохи, коли вже виявилися результати революційних перетворень, коли революційні завоювання прийняли ясний і закінчений вигляд»¹.

Наведене дає підстави стверджувати, що хоча суспільні реформи розпочалися й основні тенденції суспільного розвитку чітко викристалізувалися, необхідні і достатні соціальні передумови для проведення нової кодифікації кримінального законодавства України поки що не визріли. Право, якщо воно базується на наукових методологічних засадах, завжди відповідає своєму соціальному статусу, відображає досягнутий суспільством рівень розвитку і містить у собі елементи програмності цього розвитку на відчутну перспективу. Ще Гегель звертав увагу на такі обставини, підкреслюючи, що «кримінальний кодекс зв'язаний перш за все зі своїм часом і станом громадянського суспільства у цей час»². Сьогодні абсолютна більшість положень концепцій суспільних реформ належать до сфери бажаного майбутнього а тому, як уже зазначалося, важко зробити прогноз і сказати, коли саме будуть реалізовані проголошені нові принципи організації функціонування соціальної системи. Немає достовірної інформації про соціальні наслідки їх проведення та про форми і методи регулювання суспільних відносин, що виникнуть.

За такої ситуації кодифікація кримінального законодавства буде поспішною, формальною й очікуваної користі не принесе. Єдине, чому вона послужить, це необґрунтованій матеріалізації суб'єктивних амбіцій певної групи вчених, які присвоять собі монополічне право виступати від імені усієї кримінально-правової науки. Слід зазначити, що кримінальний кодекс, створений з відходом від наукових засад соціальної зумовленості, правотворчості й прийнятий в аварійному порядку, не зможе служити довго і в найближчому майбутньому, без сумніву, знову доведеться повертатися до кодифікації кримінального законодавства.

¹ Див.: Матеріали Народного Комісаріату Юстиції. – М., 1920. – Вып. VII. – С. 6–11.

² Гегель Г.В. Філософія права. – М., 1990. – С. 256.

Немає потреби доводити, на чому справедливо наголошує М. Л. Козюбра, що юридичні норми, що недооцінюють, а то й просто ігнорують реальні умови життя, не витримують випробування життям. Юридичні норми не можуть виходити за рамки тих соціальних умов, які склалися на конкретному етапі існуючого суспільного ладу¹.

У перехідний період, зрозуміло, не обійтися без суттєвого і своєчасного оновлення кримінального законодавства, приведення його у відповідність до вимог розвитку суспільства. Недоцільно також і спалити старі кримінальні закони, а замість них написати нові*, як це радив зробити Вольтер. Раціональний історичний досвід свідчить про доцільність поступового внесення змін до чинного Кримінального кодексу. І лише при формуванні необхідних і достатніх фундаментальних передумов, окреслених вище, є сенс здійснювати широкомасштабні кодифікаційні роботи з метою створення нового кримінального кодексу. При такому підході Кримінальний кодекс України зможе діяти не кілька десятків років з постійних масовим внесенням в нього численних і часом необґрунтованих змін, а, за прикладом всіх демократичних суспільств, більш тривалий період.

Усе це не означає, що підготовку до проведення нової кодифікації кримінального законодавства не слід проводити. Світова правотворча практика в галузі кримінального законодавства свідчить, що кодифікація кримінального законодавства, якщо вона відповідає ґрунтовним науковим засадам, триває не один рік, а іноді не один десяток років. Доречно нагадати, що роботи над створенням Кримінального Уложення 1903 р. в Росії тривали 21 рік, а в Швейцарії Кримінальний кодекс допрацьовувався понад 40 років. У Франції кодифікаційні роботи тривають з 1974 р.

Очевидно, строки проведення кодифікації кримінального законодавства залежать також від здійснених підготовчих робіт і, в першу чергу, від рівня наукового забезпечення. Нам видається, що науковцям-криміналістам, яких в республіці є достатня кількість, в першу чергу необхідно активно включитися в дослідження й осмислення суспільних реформаційних процесів під кутом зору їх кримінологічної експертизи і прогнозування криміногенної ситуації, а вже на цій основі розвивати кримінальне законодавство.

Заслуговує на спеціальне дослідження питання співвідношення теоретичного і практичного розв'язання кримінально-правових проблем. В загальних рисах це співвідношення можна виразити у вигляді такої залежності, при якій теоретичне дослідження дає розуміння генезису і суті соціальної проблеми, а практичне розв'язання дає правову форму її реалізації. Поряд з цим заслуговують на детальне дослідження засновані на загальнолюдських цінностях демократичні інституту кримінального права і досвід кодифікації кримінального законодавства зарубіжних країн. Зокрема, зараз робота по кодифікації кримінального законодавства проводиться в Канаді та Франції, практично завершена в Польщі.

У процесі підготовки до нової кодифікації кримінального законодавства доцільно провести узагальнення пропозицій правоохоронних органів з цього питання. Все це дасть змогу успішно виробити науково обґрунтовану, засновану на гуманістичних засадах концепцію чергової кодифікації кримінального законодавства України і не виключить можливості паралельного проведення

¹ Козюбра М.Л. Прискорення соціально-економічного розвитку і теоретичні проблеми вдосконалення правового регулювання // Рад. право. – 1987. – № 1. – С. 8.

наукової розробки конструкцій окремих складів злочинів і кримінально-правових інститутів.

Підсумовуючи викладене вище, виділимо найбільш загальні, необхідні і достатні економічні, політичні і юридичні чинники (фактори), які зумовлюють можливість і доцільність проведення кодифікації кримінального законодавства. До найважливіших економічних чинників (факторів) належить:

1. Стабільний, динамічний розвиток продуктивних сил і виробничих відносин, заснований на принципах прийнятної суспільством економічної моделі. При цьому, зрозуміло, має нормально функціонувати фінансова система і внутрішній ринок.

2. Політичні чинники (фактори), які в основному, характеризуються наявністю науково обґрунтованої, виходячи із загальної економічної моделі соціального розвитку, і нормально функціонуючої політичної системи суспільства. Найбільш суттєвими ознаками її прогресивності є: гуманістична спрямованість, демократизм принципів організації і діяльності; відносно стійка розстановка політичних сил і стабільність влади; відповідний рівень загальної і правової культури та моральності суспільства.

3. Основні правові чинники (фактори), якими повинні бути: реалізація основних положень правової реформи і кодифікація всіх інших галузей матеріального законодавства; вироблення наукової концепції кримінально-правового регулювання у якісно нових економічних і політичних умовах; досить високий і сучасний рівень кодифікаційної техніки; наявність висококваліфікованих спеціалістів-кодифікаторів, прихильників виробленої концепції кримінально-правового регулювання; матеріальна й організаційна забезпеченість запланованих кодифікаційних робіт.

Усі ці внутрішні чинники (фактори) доповнюються розглянутими раніше зовнішніми чинниками (факторами). В своїй сукупності чинники (фактори) функціонально взаємодіють. Така взаємодія дуже багатопланова і неоднозначна. Характерною рисою мудрості законодавця є вміння пізнати, зрозуміти основні закономірності і тенденції цієї взаємодії і врахувати їх для вироблення режиму правового регулювання, здатного максимально сприяти гармонійному розвитку суспільних процесів.

Водночас, необхідно застерегти, що пізнання основ механізму трансформації соціального в правове не дає підстав для можливості одностороннього, необґрунтованого, свавільного стимулювання чи гальмування певних суспільних процесів. Ще М. Д. Сергієвський звертав увагу на те, що кримінальне право не містить жодної сталої істини, яка б стояла вище людей, що воно підлягає змінам так само, як розвиток людини і людського суспільства. Всі положення кримінального права є істинними лише настільки, наскільки вони відповідають тій ситуації розвитку людини і суспільства, в якій вони приймаються¹. Отже, місія законодавця в галузі правотворчості детермінується наявними соціальними чинниками (факторами), які визначають загальні закономірності розвитку суспільства. І яку б благородну мету не переслідував законодавець, він мусить це враховувати, інакше весь розрахунок на реалізацію цієї мети виявиться ілюзорним.

Таким чином, кодифікація кримінального законодавства, як і усі форми правотворчої діяльності, досягне поставленої мети за умови, що буде наділена статусом соціального замовлення, тобто коли її проведення з необхідністю

¹ Див.: Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая. – СПб., 1904. – С. 11.

випливатиме з досягнутого стану розвитку суспільства. Кодифікація кримінального законодавства є явищем соціальним і всі процеси, які проходять у розвитку суспільства, не можуть її не торкатися. Радикальні зміни в розвитку продуктивних сил і суспільних відносин, передусім, виробничих, породжують об'єктивну необхідність приведення чинного кримінального законодавства у відповідність з новими соціальними умовами. Найважливішим у цьому є дотримання методологічного положення матеріалізму про те, що базисні зміни, в кінцевому рахунку, зумовлюють зміни в надбудовних структурах, елементом яких є кримінальне законодавство. Відрив від реального життєвого середовища при проведенні кодифікації кримінального законодавства – шлях до суб'єктивізму і волюнтаризму в здійсненні кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

2.4. Гуманізація кримінальної політики Української держави і проблеми кодифікації кримінального законодавства

В сучасних умовах недостатньо проголошення свободи, рівності, братерства, констатації гуманістичної природи нашого суспільства. Настав час наповнити реальним гуманістичним змістом відносини між державою й особою, всю систему суспільних відносин, послідовно просуватися до формування дійсно гуманістичного потенціалу суспільства. Саме на його основі можливий ефективний захист прав і свобод людини, створення умов для її вільної, творчої самореалізації, успішне запобігання інфляції моральних цінностей, моральній кризі і спустошенню особи.

Терміни «гуманізм», «гуманізація» походять від латинського слова *humanitas* – людинолюбство, людяність. Ідея гуманізму сягає коріннями в глибину історії. Так, головний зміст філософії Протагора становить вчення про людину як мірило всіх речей¹.

Гуманізм – загальнолюдська цінність. У гуманістичних традиціях, вироблених кращими умами людства протягом віків, сконцентровані найважливіші принципи людинолюбства, свободи, справедливості, захисту людської особи². Він є складовою частиною інтелектуального багатства суспільства. Гуманізм, як слушно наголошує Н. І. Конрад, є ідеєю, за своїм суспільним змістом, можливо, найважливішою з усіх великих ідей, вистражданих людством протягом багатьох тисячоліть його історії. Ідея гуманізму – результат величезного історичного досвіду в його найбільш глибокому сприйнятті, результат усвідомлення людиною в процесі такого досвіду самої себе, своїх суспільних завдань³.

Для демократичного суспільства гуманізм – основний, базовий, універсальний принцип організації його діяльності. Ті зрушення, які поступово проходять в суспільстві, дають підстави дійти висновку, що вже назрівають якісно нові економічні, політичні і техніко-юридичні передумови для того, щоб розпочати чергову кодифікацію кримінального законодавства, яка, без сумніву, буде підпорядкована загальній тенденції – гуманізації і демократизації всіх форм суспільного життя у нашій незалежній державі, це посилює значення гуманістичної функції кримінально-правової науки у виробленні сучасної концепції кримінально-правової політики.

¹ Аристотель. Соч. В 4-х т. – М., 1976. – Т. 1. – С. 91–92.

² Копейчиков В. В. Гуманізм советской демократии. – К., 1989. – С. 3.

³ Конрад Н. И. Запад и Восток. – М., 1966. – С. 511.

Відправне значення для наукового дослідження будь-якого об'єкта має з'ясування понятійного апарату. Етимологічний зміст поняття «політика» розкривають, як правило, посиляючись на його грецьке походження. В грецькій мові це поняття мав двояке значення: а) як мистецтво управління державою; б) як організація суспільства, яка перебуває під певною владою. Прийнято, що наука про політику веде початок від Арістотеля.

Загальним предметом нашої уваги є органічна частина соціальної політики – державна політика як цілеспрямована діяльність компетентних органів держави*. Її видом є юридична політика. В свою чергу, видом юридичної політики є кримінальна політика. В юридичному енциклопедичному словнику кримінальна політика трактується як напрям діяльності держави, пов'язаний із застосуванням кримінально-правових заходів боротьби зі злочинністю, визначення завдань, форм, змісту цієї боротьби¹.

У кримінально-правовій науці немає загальновизнаного поняття «кримінальна політика»². Триваюча дискусія не є спеціальним предметом цього дослідження. Однак, на нашу думку, правомірним є лише широкий підхід до розуміння цього поняття. Кримінальна політика держави – вид соціального контролю, що є комплексом заходів економічного, політичного і правового характеру, які мають на меті усунення причин і умов, що породжують злочини, та боротьбу зі злочинністю. Тобто йдеться про загальну і спеціальну превенцію. Якщо ж розглядати кримінальну політику як складний, комплексний інститут, то, на нашу думку, доцільно розрізняти такі її види: а) кримінологічна; б) кримінально-правова; в) кримінально-процесуальна; г) криміналістична; д) кримінально-виконавча. Звідси закономірний висновок – гуманізація має охопити всі види кримінальної політики і проводитися синхронно.

В умовах гуманізації всіх сфер суспільного життя закономірно виникає питання: якими повинні бути головні напрями кримінальної політики держави? С. В. Бородин виділяє п'ять таких напрямів: 1) демократизація і раціоналізація всієї системи боротьби зі злочинністю, включаючи законодавство і практику його застосування, а також діяльність органів кримінальної юстиції і громадськості; 2) гуманізація законодавства і практичної діяльності правоохоронних органів; 3) забезпечення справедливості при застосуванні закону стосовно кожної людини; 4) забезпечення власності в діяльності органів кримінальної юстиції; 5) реорганізація кримінальної юстиції на основі розмежування функцій³.

При всій очевидності права на існування такого погляду звертає увагу виділення в окремі напрями забезпечення справедливості і гласності, що видається штучним. Справедливість і гласність, на нашу думку, є невід'ємними характерними рисами демократичної, гуманної суспільної системи, а тому виділяти їх в окремі напрями кримінальної політики немає потреби. П'ятий напрям – реорганізація кримінальної юстиції на основі розмежування функцій – повністю охоплюється поняттям «раціоналізація всієї системи боротьби зі злочинністю»,

* Суб'єктами державної політики можуть бути, наприклад: класи, народи, верстви населення, політичні партії, профспілки та інші громадські організації, суспільні рухи. Це не означає, що вони не можуть проводити самостійну політику. В демократичному суспільстві відсутня тотальна підпорядкованість усіх видів соціальної політики державі або одній з політичних партій.

¹ Юридический энциклопедический словарь. – М., 1987. – С. 485.

² Див.: Коробеев А. И. Советская уголовная политика. – Владивосток, 1987. – С. 44–50; Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л., 1986. – С. 15–24; Панченко Ц. Н. Советская уголовная политика. – Томск, 1988.

³ Бородин С. В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. – М., 1990. – С. 11–12.

яке вживається при визначенні першого напрямку. Вони перекликаються між собою, а також з іншими напрямками.

При визначенні поняття, структури і напрямів кримінальної політики слід виходити з її функціональної, службової ролі, регулювання якої підпорядковується певним закономірностям. З огляду на це гуманізація кримінальної політики буде ефективною, коли здійснюватиметься з додержанням певної системи методологічних підходів. На нашу думку, найважливішими методологічними підходами, напрямками гуманізації кримінальної політики є: 1) безумовне використання широкого арсеналу наукових знань; 2) постійна турбота про зміцнення її етичних начал; 3) гармонійне поєднання всіх наявних цивілізованих методів при проведенні кримінальної політики; 4) надання пріоритету боротьбі з причинами, які породжують злочини на фоні загального посилення боротьби зі злочинністю; 5) творче використання вітчизняного та зарубіжного кримінально-політичного досвіду; 6) вироблення раціональної системи суспільних правозастосовних органів; 7) приведення діючого законодавства у відповідність до вимог гуманізації суспільства.

Кожна суспільна діяльність, яка переслідує певну гуманну мету, має, безумовно, мати належне наукове забезпечення. Цінність науки, як відомо, проявляється через призму людської діяльності як один із засобів досягнення мети цієї діяльності. Сучасна наука кримінального права зможе ефективно виконувати цю функцію лише за умови, коли проблема людини стане її визначальним орієнтиром. Методологічне значення для цього мають раціональні положення матеріалізму, які і нині неможливо заперечити серйозними аргументами: «... людина – найвища істота для людини...»¹ і в «...демократії не людина існує для закону, а закон існує для людини; законом тут є людське буття...»², а тому існує настійна вимога «...повалити всі відносини, в яких людина є пригнобленою, поневоленою, безпорадною, зневаженою»³. Маючи такі орієнтири і співвідносячи їх з актуальними проблемами суспільного прогресу, кримінально-правова наука в стані забезпечити проведення фундаментальних досліджень теоретичних проблем кримінально-правового регулювання і вироблення гуманної концепції кримінальної політики української держави та чергової кодифікації кримінального законодавства. На нашу думку, першочерговими серед них є історія кримінального законодавства України; форми і методи здійснення кримінальної політики; проблема наступності в кримінальному законодавстві; співвідношення способів реалізації кримінальної відповідальності; криміналізація (декриміналізація) і пеналізація (депеналізація) суспільно значущих діянь; система кримінального кодексу; прогнозування розвитку, кримінального законодавства; кримінологічна експертиза всіх проектів законодавчих актів, які розробляються у Верховній Раді України.

Запорукою успіху наукових досліджень є посилення інтегративних зв'язків науки кримінального права з галузевими правовими науками. Поряд з цим проблема гуманізації кримінальної політики нерозривно зв'язана з економічними, політичними, соціальними, психологічними, організаційними її аспектами і тому, безперечно, необхідна тісніша взаємодія кримінально-правової науки соціологією, психіатрією, психологією, економічними, технічними, медичними та

¹ Маркс К. До критики гегелівської філософії права. Вступ // Маркс К., Енгельс Ф. Твори. – Т. 1. – С. 391.

² Там же. – С. 238.

³ Там же.. – С. 391.

іншими науками. Ще Арістотель писав, що «якщо наука має своїм предметом суть, то чи розглядає всі суті одна наука...»¹. Отже, втілення в життя ідей дальшої гуманізації кримінальної політики потребує комплексного вивчення проблем кримінально-правового регулювання.

З давніх-давен у наукових дослідженнях звертається увага на значення етичних начал кожного виду суспільної діяльності. Так, ще у Арістотеля етика постає «як початок політики, вступ до неї»². Під етикою розуміється наука, що вивчає мораль, або сукупність моральних правил поведінки. В обох цих значеннях вона має функціональний вплив на кримінальну політику. Мораль в гуманному суспільстві є тим полем, ґрунтом, на якому започатковуються всі суспільні інститути, здійснюється діяльність всіх суб'єктів суспільних відносин. Норми моралі формуються на основі вироблених у суспільстві уявлень про добро і зло, справедливість, совість, обов'язок, шану, честь, чуйність до інших людей, а також інших категорій, які є цінностями духовної сфери життя суспільства. У всіх випадках при виробленні гуманної моделі кримінальної політики держави і проведенні кодифікації кримінального законодавства дані духовні категорії виконують методологічну функцію.

Понад семидесятилітня наполеглива діяльність усіх суспільних структур під керівництвом однієї й єдиної в суспільстві правлячої партії була спрямована на підпорядкування норм моралі інтересам класової боротьби, програмним інтересам партії. Певна річ, плоди такої системної діяльності є «вагомими» – дефіцит загальнолюдської моральності суспільства. В таких умовах вироблення гуманної моделі кримінальної політики й удосконалення на цій основі кримінально-правового регулювання даватиме очікувані результати, коли буде супроводжуватися моральним оздоровленням суспільства. Відомо, що норми моралі і норми права тісно взаємопов'язані і постійно справляють взаємний вплив. Норми кримінального права мають творитися на моральних засадах. По суті, вірна і авторитетна та політика, як справедливо зауважує Н.А. Стручков, яка глибоко моральна³. Звісно, що кримінально-правові засоби, в свою чергу, також справлятимуть відомий позитивний вплив на процес формування моральності суспільства, виходячи із загальнолюдських моральних цінностей. Слід застерегти, що участь у цьому процесі має приймати не лише держава, а й усі суб'єкти суспільного життя власними для них формами і засобами.

Друге, не менш важливе положення, на яке слід звернути увагу, полягає в тому, що мораль як форма суспільної свідомості визначається, головним чином, суспільним буттям, іншими словами, вона є соціально зумовленою. Повною мірою це стосується і кримінально-правової політики. Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого суспільства і, з огляду на це, не може бути «дарований» суспільству за чиеюсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бум вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається у всіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів.

Важливою характерною рисою такого формування є те, що людина виступає не лише об'єктом, але й активним суб'єктом цього процесу. Не можна не погодитися з В.В. Копейчиковим у тому, що найбільш суттєвим у вирішенні проблем

¹ Арістотель. Метафізика. – М.-Л., 1934. – С. 43.

² Див.: Нерсесянц В.С. Право и закон: Из истории правовых учений. – М., 1983. – С. 105.

³ Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика в борьбе с преступностью. – Саратов, 1970. – С. 23.

гуманізації є серйозна переорієнтація свідомості значної частини членів суспільства, очищення його від корозії споживацтва, утвердження в розумінні того, що для кожної людини абсолютно необхідне, у відповідності до найважливіших орієнтирів соціальної справедливості, виховати у собі хоча б три найважливіші людські якості: працювати, мислити і відповідати¹.

Остання обставина має фундаментальне значення. Курс на гуманізацію кримінальної політики не приведе до очікуваних наслідків, якщо не буде тісно пов'язуватися зі зміцненням правопорядку і дисципліни в суспільстві, безумовним виконанням особою своїх обов'язків, забезпеченням формування загальної і правової культури. Саме загальна і правова культура виступають мірилом панування особи над собою, є показником її гуманістичної спрямованості, духовного багатства як суб'єкта суспільних відносин, свідченням її позитивної соціальної позиції.

Потреба морального оздоровлення суспільства зумовлює обов'язковий перегляд застарілих і догматичних стереотипів у кримінальній політиці держави, оскільки вони можуть нанести шкоду прогресові кримінально-правового регулювання. Так, довгий час кримінальна політика обґрунтовувалась положенням про відсутність в нашій країні економічних і соціальних причин злочинності. Нині цей стереотип переборено. Ніхто не може, наприклад, заперечити переконливими аргументами наявність причинового зв'язку між крадіжками і низьким матеріальним добробутом багатьох сімей громадян, між спекуляцією і неспроможністю вітчизняної промисловості ліквідувати дефіцит товарів народного споживання, між зловживанням службовим станом, перевищенням влади і службових повноважень, халатністю, хабарництвом та серйозними недоліками в роботі органів управління, організацій матеріально-технічного постачання, широким дефіцитом предметів матеріально-технічного постачання.

Великої моральної шкоди суспільству завдає ще повністю не зжитий обвинувальний ухил. Формування репресивного синдрому, системи обвинувального ухилу розпочалося в 30-ті роки, незважаючи на прогресивність Конституції СРСР 1936 р. Головним завданням державних правоохоронних органів стало нічим не виправдане зосередження уваги на доказуванні вини особи в скоєнні злочину, а не на з'ясуванні істини в кожному конкретному випадку.

Сьогодні, без сумніву, є застарілими упереджені підходи до оцінки значення і ролі приватної власності в суспільному механізмі. Приватизація, що, по суті, є реабілітацією приватної власності, ставить під сумнів наявність кримінальної відповідальності за заняття приватнопідприємницькою діяльністю (ст. 150 КК України) та за комерційне посередництво (ст. 151 КК України).

В умовах гуманізації суспільства гостро виникла потреба розробки концепції кримінальної політики держави, яка б передбачала комплексне і гармонійне поєднання наявних соціально-економічних, політичних, правових та інших засобів боротьби зі злочинністю. Існує гостра потреба перебороти тенденцію не виправдано широкого застосування кримінально-правових засобів там, де всі або основні проблеми регулювання мають вирішуватися соціально-економічними, організаційними чи іншими методами.

Проблема гармонійного поєднання наявних суспільних методів боротьби зі злочинністю тісно переплітається з іншою проблемою, тобто напрямом гуманізації кримінальної політики. Це – віддання пріоритету боротьби з причинами,

¹ Див.: Копейчиков В.В. Гуманизм советской демократии. – К., 1989. – С. 35.

що породжують злочини, на фоні загального посилення боротьби зі злочинністю. Нині стало очевидним, що злочинність як соціальний феномен є складним явищем нашого суспільного буття і не є породженням «пережитків минулого в свідомості людей», наслідком «родимих плям капіталізму», як демагогічно твердилося офіційною пропагандою у багатьох випадках. Оптимістична установка на повне і швидко знищення злочинності не базувалася на наукових засадах, боротьба велася, в основному, не з причинами, а з наслідками злочинності.

Науковий підхід до ведення гуманної кримінальної політики натомість передбачає необхідність діяльності за такими напрямками: а) ліквідація або пом'якшення усіма наявними засобами соціальних причин злочинності; б) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Отже, причини злочинності завжди є соціально зумовленими і тому їх корені слід шукати в реальному суспільному бутті. Гуманізація кримінальної політики повинна також ґрунтуватися на з'ясуванні соціальної зумовленості конкретних злочинних діянь, що дозволяє раціонально застосувати необхідні форми і методи боротьби з ними. Тому методологічний підхід у виробленні кримінальної політики, на нашу думку, повинен поєднувати соціологічні та кримінологічні методи, що дозволяє з'ясувати можливість застосування: а) суспільних засобів для нейтралізації суспільно-небезпечного діяння; б) найбільш раціональних конкретно-правових (або неправових) засобів у даному конкретному випадку; в) правових і неправових засобів; г) кримінально-правових засобів із встановленням їх оптимального режиму.

Підтвердженням наведеного вище може послужити аналіз стану боротьби зі спекуляцією. Ця боротьба традиційно зводиться до поступового посилення адміністративної та кримінальної відповідальності, а до системної боротьби з її причинами, як говориться, руки не доходять. Тобто боротьба ведеться не проти причин, що зумовлюють стабілізацію і розвиток спекуляції, а лише проти наслідків, породжених цими причинами.

Аналіз торгівлі нашими громадянами на ринках Югославії, Угорщини, Польщі товарами народного споживання вітчизняного виробництва дозволяє виділити такі основні, на наш погляд, причини спекуляції:

1. Різке погіршення в Україні виробничої дисципліни, розрив традиційних господарських зв'язків, і як результат, стрімкий спад, виробництва товарів народного споживання державними підприємствами й утворення їх дефіциту на ринку.

2. Відсутність чіткої загальнореспубліканської системи контролю за розподілом і реалізацією товарів народного споживання державного ринкового фонду, що призвело до утворення в системі державної торгівлі злочинних мафіозних груп і кланів, які фактично володіють товарами народного споживання і переправляють їх за кордон.

3. Наявність необґрунтовано широкої, з економічної і фінансової точки зору, можливості приватних поїздок громадян за кордон, а громадян сусідніх держав до нас, що дає можливість постійної масової скупки і вивозу товарів народного споживання як окремими громадянами, так і мафіозними групами і кланами.

Як свідчать результати наших досліджень, поїздки в Югославію, Угорщину, Польщу обумовлені, як правило, не родинними почуттями або бажаннями ознайомитись з історичними та культурними цінностями. Домінуюча мета – продати товар і купити товар або валюту. Наші громадяни становлять 60–80% торгівців на ринках Польщі. Саме вони розтягують державний ринковий фонд вітчизняних

товарів народного споживання і вивозять його за кордон. Засуджувати їх за таку діяльність в умовах пустуючих або напівпустуючих полиць магазинів та дорожничі на ринках достатніх підстав немає. Громадяни не можуть відповідати за безпорадність держави та її органів, вони самі вишукують можливості для задоволення своїх життєвих потреб й інтересів, терпляче чекаючи на рішучу діяльність політичних і державних діячів.

4. Неможливість за допомогою адміністративних перепон суттєво уповільнити рух товарів в напрямі вищої ціни. Навпаки, це породжує такі злочини, як хабарництво, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, халатність, контрабанда та ін. Під приводом захисту ринку і боротьби з інфляцією цим спритно скористалися наші колишні партнери з РЕВ, які підняли ціни й зарплату у середньому на 8–12 порядків при одночасному введенні індексації прибутків. Навіть при тому, що вивезені з України товари реалізуються, наприклад, в Польщі, в 2–3 рази дешевше за ціну аналогічних товарів у польських магазинах, все це дає можливість отримувати від реалізації вивезеного товару прибуток, який в 6–10 разів перевищує всі понесені витрати.

Значний «внесок» у спустошення споживчого ринку республіки вносять громадяни Румунії, Болгарії, Угорщини, Чехословаччини й особливо Польщі. Так, у прикордонних з Польщею областях польськими громадянами останнім часом безперешкодно скуповуються і вивозяться у великих масштабах продовольчі товари, що призвело до зростання цін на наших ринках. Однак навіть при цьому ринкові ціни на продовольчі товари в Польщі у середньому вищі за наші в 4 рази.

5. Нездатність митної служби з об'єктивних та суб'єктивних причин запобігти масовому вивезенню товарів народного споживання. Особливо це стосується системи контролю на Чорноморському пароплаванні, залізниці, автотранспортних підприємствах далеких перевезень.

6. Відсутність обмежень на ввіз до України старих автомобілів з довгостроковим терміном експлуатації. Багато громадян, скуповуючи такі автомобілі за кордоном за символічними цінами, без особливої праці реалізують їх у нас за космічними цінами, що дає можливість для безпідставного збагачення і скуповування за виручені гроші товарів народного споживання з наступною реалізацією їх за кордоном.

7. Безкарна діяльність міжнародної мафії, «форпостом» якої нині є Польща. Вивезені без особливих труднощів з нашої країни дорогоцінні та кольорові метали, коштовне каміння, товари народного споживання скуповуються в Польщі перекупниками перевозяться до Греції, Китаю, Кореї, В'єтнаму, Румунії, Югославії та інших держав і там реалізуються. Зрозуміло, що наша промисловість не в стані забезпечити товарами народного споживання такий широкомасштабний ринок. Максимальний прибуток при цьому іноді сягає десятикратної ціни скуплених товарів. Як бачимо, вигідно не лише нашим співвітчизникам, а й закордонним мафіозним групам.

8. Неконвертованість карбованця і припинення його обміну за встановленим курсом на грошові одиниці країн колишнього соціалістичного табору. Саме це, в першу чергу, спонукає наших громадян везти за кордон товари народного споживання.

Навіть цей перелік без детального аналізу дає нам чітку уяву про масштаби і глибину соціальної зумовленості спекуляції. До речі, сама наявність такого

адміністративного проступку і складу злочину є нонсенсом в умовах ринкової економіки. Розмови про спекуляцію припиняться тоді, коли держава забезпечить усім громадянам рівні умови для придбання і реалізації товарів, коли такі діяння стануть нормальними і законними актами підприємництва, бізнесу, торговельної діяльності.

В перехідний період до ринку при домінуванні дефіциту товарів народного споживання наявність адміністративної і кримінальної відповідальності за спекуляцію може і мусить сприяти стабілізації споживчого ринку як додатковий захід. Але основними заходами, виходячи з викладених вище причин, повинні бути, на нашу думку, такі:

1. Прискорення переходу до ринкової економіки та збільшення на цій основі виробництва товарів народного споживання,
2. Підвищення зарплати й цін на товари при одночасній індексаціях доходів та вкладів у банках до середньоєвропейського рівня.
3. Введення національної валюти та забезпечення її конвертованості.
4. Удосконалення з врахуванням світового досвіду системи митного контролю та встановлення посиленої кримінальної відповідальності працівників митниць за скоєння службових злочинів.
5. Зведення сучасної системи безготівкових розрахунків між учасниками цивільних угод.
6. Проведення переговорів із сусідніми державами й укладення угод про встановлення на взаємних засадах тимчасового бездоларового курсу обміну національних валют для громадян у зв'язку з поїздкою за кордон, встановлення на перших порах твердої річної норми для бездоларового обміну грошей.
7. Створення всім громадянам можливості для вільного, безвізового і безперешкодного виїзду у приватних справах за кордон.
8. Заборона ввозу в країну автомобілів, які мають строк експлуатації понад 5 років.

При повній реалізації цих заходів, врешті-решт, можна досягти таких наслідків: а) різко уповільниться рух товарів за кордон; б) збільшиться їх виробництво національною економікою; в) відкриється можливість для широкого ввезення товарів з-за кордону; г) ринок насититься товарами; д) ціни на товари поступово знижуватимуться.

Теорія кримінально-правового регулювання спирається на цілий ряд методологічних цінностей, серед яких є принцип наступності. Діалектичний підхід передбачає комплексне, системне дослідження проблем кримінально-правового регулювання і не тільки в межах вітчизняної правової системи. Йдеться про використання загальнолюдських гуманістичних здобутків кримінально-правового регулювання – вітчизняних й зарубіжних. Власне, однією з головних причин підвищення інтересу до проблем кримінальної політики є необхідність приведення її у відповідність до норм міжнародного права. Критичний аналіз історичного досвіду регулювання суспільних відносин дозволить не тільки виявити і використати прогресивні ідеї, положення, інститути, а й негативні моменти з метою уникнути їх у процесі розробки й проведення сучасної кримінальної політики.

Вироблення гуманної концепції кримінальної політики держави передбачає створення надійного суспільного механізму реалізації кримінальної політики. У зв'язку з цим на окрему увагу заслуговує апеляція державних органів до громадськості з метою широкого залучення громадян до участі в правоохоронній

діяльності. Не заперечуючи, в принципі, проти можливості такої участі в розумних межах, ми вважаємо підхід з позиції «спасіння утопаючих – справа рук самих утопаючих» не зовсім гуманним. Необхідно звернути увагу на той факт, що в науці кримінального права традиційно мусувалося питання про відповідальність особи перед державою і лише в останній час, коли курс на гуманізацію суспільного життя одержав реальний суспільний ґрунт, з усією гостротою постала проблема відповідальності держави перед громадянами.

На наш погляд, гармонізація відносин між громадянами і державою передбачає, у першу чергу, виконання сторонами своїх обов'язків. Відомо, що серед найважливіших рис, притаманних справді демократичній державі, є забезпечення можливості гармонійної реалізації особою проголошеної системи прав, свобод і обов'язків. Власне в ній, як у дзеркалі, відображається гуманістична суть держави. З огляду на це, на державі лежить обов'язок виконання функції охорони правопорядку і зміцнення законності. Для цього система її правоохоронних органів в якісному і кількісному плані, за прикладом багатьох демократичних держав, повинна бути необхідною і достатньою з огляду на науково обґрунтовані потреби. Це зовсім не означає, що громадяни можуть бути позбавлені можливості брати участь у правоохоронній діяльності. Однак, таку участь можна розглядати не як головний, а лише додатковий правоохоронний фактор.

Нині є нагальна потреба не тільки переглянути роль кримінальної політики держави в системі соціального контролю, а й вдосконалити правозастосовний механізм суспільного захисту від злочинних посягань. У цьому плані уже здійснено певні заходи: ліквідовано КДБ й утворено Службу національної безпеки; проведено реорганізацію прокуратури, Верховного Суду, МВС України; створено Національну Гвардію, Конституційний Суд. Проводиться реорганізація підпорядкованих їм структур, зокрема, створюється муніципальна міліція.

Традиційно у вітчизняній науці й практиці було прийнято, що до виключного відання держави належить примусове забезпечення виконання норм права і тим самим захист прав і свобод громадян. Держава, в особі її компетентних органів, і сьогодні виконує правоохоронну функцію. Громадяни ж залучалися і залучаються до цієї діяльності у відомих формах: народний засідатель, дружинник, член громадської комісії чи ради тощо.

В умовах ускладнення суспільних відносин з причин суб'єктивного й об'єктивного характеру зросла кількість правопорушень, злочинне середовище стало корумпованим, поглиблюються його міжрегіональні і навіть міжнародні зв'язки. Відбуваються процеси проникнення злочинних структур в кредитно-банківську систему, біржі, спільні підприємства і кооперативи, форсується діяльність по легалізації коштів, придбаних злочинним шляхом. Стало очевидним, що держава взяла на себе непосильну ношу, замкнувши на собі майже всі питання боротьби зі злочинністю. Обмеженість сучасної держави у засобах боротьби з порушеннями норм права призвело до того, що права і свободи громадян, права людини в багатьох випадках порушуються. Останнє, зокрема, згубно впливає на формування гуманної моделі моралі і правопорядку в суспільстві, встановлення соціальної справедливості. Все це спонукає до пошуків нових суспільних правоохоронних структур, нових можливостей захисту прав і свобод громадян.

Відомо, що право – суспільний феномен, суспільна цінність, форма захисту природних прав громадян, і з огляду на це громадяни не можуть бути позбавлені можливості брати широку участь у правоохоронній діяльності. Світова

демократична суспільна практика виробила форми такої участі. В багатьох країнах світу для посилення ефективності боротьби з правопорушеннями й охорони прав і свобод громадян, прав людини широко використовуються приватні бюро (агентства), які створюють громадяни та приватні служби безпеки, які створюють зацікавлені фірми, установи та організації. Ці та інші суспільні правоохоронні структури не входять до системи державних правоохоронних органів, не фінансуються за рахунок державного бюджету, і тому умовно можуть бути названі недержавними.

Звернення до історії показало, що недержавні правоохоронні органи зародились понад двісті років тому, а такі з них, як, наприклад, приватні розшукові бюро (фірми) вперше стали широко застосовуватись в США на початку 30-х років нашого століття. Саме в цей час випало різке зростання злочинності у цій країні. Неочікуваний позитивний ефект зумовив поширення досвіду цієї діяльності не лише на всю територію США, але й на інші країни. Нині лише у Сполучених Штатах в недержавних, правоохоронних бюро, агентствах, приватних службах безпеки задіяно більше мільйона співробітників, а в світі таких організацій десятки тисяч. Вони виконують на оплатних засадах досить широкі правоохоронні функції: забезпечення особистої безпеки громадян (захист від посягань на життя, здоров'я, волю, честь і гідність); захист майна громадян; розшук безвісно відсутніх; надання громадянам консультації з питань безпеки; збір доказів у цивільних справах; охорона об'єктів господарської діяльності та контроль за внутрішнім станом на них; нагляд за порядком під час проведення масових заходів; експлуатація автоматизованих контрольно-пропускних систем; перевезення людей і вантажів у броньованих автомобілях. У сфері комерційної діяльності вони здійснюють захист її об'єктів від шпигунства, підробки фірмових знаків, незаконної конкуренції, некредитоздатних і ненадійних контрагентів, забезпечують інформацією ділові зустрічі та переговори тощо. Працюють в таких охоронних і розшукових бюро, як правило, колишні співробітники державних правоохоронних органів та військовослужбовці.

У перші роки Радянської влади і в нашій країні були спроби налагодити недержавну правоохоронну діяльність. Так, у квітні 1922 р. начальник карного розшуку РРФСР Кацнельсон направив у Раднарком проект декрету Ради народних комісарів про приватні розшукові бюро¹. Цей проект складався з десяти параграфів, у яких були викладені такі основні положення: право відкриття приватних розшукових бюро в кримінальних справах пропонувалося надати організаціям приватних осіб з особливого дозволу кожного разу Народного Комісара Внутрішніх Справ. Для одержання такого дозволу організатори повинні були представити в НКВС організаційний договір і підписку про додержування встановлених цим же декретом правил. Коло діяльності приватних розшукових бюро обмежувалося лише негласним спостереженням та інформацією для попередження й розкриття злочинів проти особистих і майнових інтересів приватних осіб та майнових інтересів державних і приватних установ і організацій, їм надавалося також право брати під охорону шляхом спостереження склади, торговельні приміщення, квартири, вантажі в дорозі, а також розшук безвісно відсутніх осіб та втраченого майна.

Організаторам та агентам приватних розшукових бюро не передбачалося декретом надання спеціальних прав та привілеїв, у тому числі й у сфері

¹ ЦДАЖФР СРСР. – Ф. 393. – Оп. 38. – Спр. 2. – Арк. 27–28.

відповідальності за правопорушення при виконанні обов'язків, для здійснення своїх функцій. В разі необхідності проведення обшуку, арешту, вилучення та інших дій, що обмежують свободу громадян, їм належало звертатися до органів міліції чи карного розшуку, яким надавалося право вирішувати звернення по суті.

На приватні розшукові бюро покладался обов'язок вести облік проведеної роботи в спеціальних книгах, право ознайомлення з якими надавалося народному комісарові внутрішніх справ, начальникові карного розшуку республіки та на місцях начальникам управлінь карного розшуку. Оплата агентам мала визначатися окремими приватними угодами з ними. На жаль, з відомих причин ці та інші прогресивні ідеї з питань недержавної правоохоронної діяльності не були реалізовані. Лише в умовах нових соціальних реформ з'явилася надія на використання історичного досвіду цієї діяльності в нашій суспільній практиці.

У березні 1991 р. за дорученням комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю було проведено вивчення організаційних питань діяльності на Україні більш як сорока недержавних охоронних формувань. Серед них 3 кооперативи, 1 мале підприємство, 26 асоціацій охорони громадського порядку, 6 робітничих загонів сприяння міліції, 4 розшукових бюро та 3 інших підприємства. Усі вони діють на засадах підприємництва та госпрозрахунку, головним джерелом їх коштів є надходження за виконання роботи за укладеними договорами.

Незважаючи на наявні організаційні недоліки та труднощі, ця діяльність приносить суспільству значну користь. Розглянемо найбільш типові форми і напрями діяльності цих організацій. В Одесі з травня 1990 р. діє центр сприяння охороні громадського порядку і правових гарантій «Пекош». Його діяльність охоплює розшук безвісно відсутніх осіб, розшук майна громадян організацій, охорона окремих громадян та підприємств. При штаті понад 250 працівників цей центр має річний обіг близько 2,5 млн. крб.

За період існування «Пекош» розшукав 147 безвісно відсутніх осіб, попередив два збройних напади на об'єкти, що охороняються, і багато замахів на розкрадання майна, яке перебуває під його охороною. Лише на заводі шампанських вин за перший квартал 1991 р. незапланований прибуток від попередження розкрадання становив 820 тисяч крб., що дало змогу заводові виплатити своїм робітникам надбавку до заробітної плати у розмірі 140 крб. на працюючого. За три останні місяці 1991 р. працівниками центру затримано ряд осіб при спробі замаху на крадіжку цукру на цукровому причалі Одеського порту, за наслідками чого порушено понад 20 кримінальних справ.

Іншою організаційною формою недержавної правоохоронної діяльності є розшукове бюро. У Києві, наприклад, таке бюро створено 12 березня 1990 р. Воно налічує бл. 500 співробітників і має свої філіали в Дніпродзержинську та Новополюцьку. Основні види його діяльності: охорона майна підприємств, фірм; супроводження вантажів; приватний розшук; детективна робота на підприємствах; комерційна контррозвідка; охорона життя і здоров'я громадян; технічний відділ встановлення сигналізацій; охорона громадського порядку. Ефективність діяльності підтверджується хоча б тим фактом, що один з деревообробних комбінатів в результаті забезпечення його охорони працівниками бюро у 1992 р. працював близько 2 місяців на зекономленій деревині. Працівники бюро здійснюють охорону громадського порядку в Ірпіні, проводять виховну роботу з неповнолітніми тощо.

Поширеною організаційною формою зазначеної діяльності є агентство. Так, агентство профілактики правопорушень «Фенікс», створене в Одесі у липні 1991 р., здійснює охорону майна і особи; розшук безвісно відсутніх громадян; розшук втраченого чи викраденого майна; проведення ревізій фінансово-господарської діяльності; надання юридичних послуг громадянам і юридичним особам. В агентстві задіяно понад 270 працівників, річний обіг перевищує 2 млн. крб. За дорученням правоохоронних органів агентством проведено цілий ряд ревізій фінансово-господарської діяльності підприємств і організацій, внаслідок чого виявлено розкрадання на суму понад 600 тис. крб. На об'єктах, взятих під охорону цим агентством, не зафіксовано грабежів та крадіжок.

Усі підприємства та організації, що здійснюють недержавну правоохоронну діяльність, приймають активну участь у благочинних заходах. Так, агентство «Фенікс» щомісячно відраховує до благочинного фонду доктора Ф. П. Гааза 5% від прибутку, щоквартально переказує до заохочувальних фондів УВС й прокуратури області 5–7 тис. крб.

Таким чином, у суспільстві розпочався процес створення нових правоохоронних структур, що ставлять собі за мету сприяння людині в реалізації її прав і свобод, надаючи їй специфічні правові послуги. Ці структури, претендуючи на суспільне визнання, нещодавно заявили про себе на республіканському рівні. З 25 по 28 червня 1991 р. в Києві відбулася перша республіканська конференція представників 17 недержавних правоохоронних організацій з 12 міст і областей України, в яких працювало бл. 5 тис. чол. Конференція утворила «Асоціацію ділового співробітництва організацій і громадян України, які здійснюють детективну та іншу недержавну правоохоронну діяльність» і затвердила її статут.

Без сумніву, нові суспільні правоохоронні структури потребують правового захисту, а їх діяльність – правового регулювання. Слід відзначити, що відповідно до законодавства, що регулює діяльність кооперативів, громадських об'єднань, Закону Української РСР «Про підприємництво» та інших нормативних актів, діяльність недержавних правоохоронних організацій без здійснення передбачених процесуальним законом дій була правомірною. Однак відсутність детального правового регулювання створювала ситуації, коли ця діяльність межувала з порушенням законності.

На цьому, зокрема, наголошувалося 11 квітня 1991 р. на засіданні Комісії Верховної Ради Української РСР з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, яка, на пропозицію автора цієї монографії, розглянула питання «Про охоронні формування, що створені і діють на території Української РСР» й прийняла відповідне рішення. Комісія зазначила ряд порушень чинного законодавства при створенні окремих таких формувань, визначенні головних принципів і напрямів їх діяльності, а також прав та обов'язків їх членів. Так, деякі охоронні формування на порушення закону функціонують без реєстрації своїх статутів, а в окремих статутах невірно або нечітко визначається правова основа їх діяльності. Окремі формування привласнили собі або своїм членам права та функції, які не надано їм чинним законодавством. Враховуючи це, Комісія рекомендувала Кабінету Міністрів України розглянути питання щодо доцільності розробки проекту Закону Української РСР про недержавну правоохоронну діяльність. Керуючись саме цим, авторська група в складі В. Т. Нора, М. В. Костицького, В. К. Грищука та В. В. Кир'якова¹ розробила і внесла до Кабінету Міністрів

¹ Див.: Гришук В. К., Костицький М. В., Киряков В. В., Нор В. Т. Недержавна правоохоронна діяльність (правова концепція) // Право України. – 1992. – № 2. – С. 23–25.

концепцію Закону України «Про охоронну та розшукову недержавну діяльність». Суть її викладено нижче.

Охоронна та розшукова недержавна діяльність здійснюється громадянами України і організаціями з метою надання допомоги громадянам, підприємствам, установам і організаціям в охороні їх прав та законних інтересів на договірній основі.

Ця діяльність здійснюється на засадах законності, гуманізму, поваги до прав і свобод людини, соціальної справедливості, взаємодії з державними і громадськими організаціями.

Організації та громадяни, які здійснюють охоронну і розшукову недержавну діяльність на території України, керуються цим законом та іншими нормативними актами республіки, прийнятими на його основі.

Охоронна і розшукова недержавна діяльність здійснюється на підставі спеціального дозволу (ліцензії).

Дозвіл на право займатись охоронною і розшуковою недержавною діяльністю надається громадянам України, які досягли 25-річного віку, раніше не судимі, за своїми моральними та діловими якостями, освітою і станом здоров'я здатні здійснювати цю діяльність.

Забороняється надавати дозвіл на право займатися охоронною і розшуковою діяльністю працівникам державних правоохоронних органів.

Дозвіл (ліцензія) на право займатись охоронною і розшуковою недержавною діяльністю видається Міністерством юстиції України за поданням управління юстиції виконавчого комітету обласної (Київської міської) Ради народних депутатів.

Громадяни, які одержали дозвіл (ліцензію) займатись цією діяльністю, мають право створювати свої організації або діяти індивідуально. Організації, їх об'єднання (асоціації), а також об'єднання окремих громадян є юридичними особами і діють на основі статуту, який приймається їх засновниками і реєструється у виконкомі обласної Ради народних депутатів.

Громадяни і організації, які займаються охоронною і розшуковою, недержавною діяльністю, не мають повноважень державних правоохоронних органів і підлягають реєстрації. Порядок видачі дозволу (ліцензії) займатися охоронною і розшуковою недержавною діяльністю, а також реєстрації громадян і організацій, які її здійснюють визначається Кабінетом Міністрів України.

Організації і громадяни, які одержали дозвіл займатися охоронною і розшуковою недержавною діяльністю, мають право здійснювати такі її види: 1) забезпечення особистої безпеки громадян; 2) охорона майна громадян, підприємств, установ і організацій; 3) сприяння в розшуку осіб, які пропали безвісно, а також втраченого майна; 4) збір і представлення інформації, яка має значення для захисту прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ і організацій; 5) представлення інтересів громадян, підприємств, установ і організацій в державних і громадських структурах. Громадяни та організації, які займаються охоронною і розшуковою недержавною діяльністю, не мають права здійснювати функції охорони дипломатичних представництв іноземних держав, а також функції органів державного управління, контролю, нагляду, дізнання, слідства і правосуддя.

Для виконання передбаченої даним Законом охоронної і розшукової недержавної діяльності громадяни і організації, які її здійснюють, мають право: 1) робити запити і одержувати відкриту інформацію, копії документів від

підприємств, установ, організацій і громадян; 2) робити в необхідних випадках огляди будівель, приміщень, прилеглих до них територій зі згоди власника (законного господаря) із його або його представником участю; 3) робити з дозволу довірителя запит спеціалістові для з'ясування питань, які вимагають спеціальних знань; 4) застосовувати відповідно до чинного законодавства засоби зв'язку, технічні засоби фіксації та накопичення інформації (фото-, кіно-, відео-, аудіоапаратура, комп'ютери); 5) затримувати і негайно доставляти в органи внутрішніх справ осіб, яких застали під час вчинення правопорушення або безпосередньо після його вчинення; 6) мати зброю і спеціальні засоби та використовувати їх у випадках загрози життю громадян та під час охорони цінного майна громадян, підприємств, установ і організацій.

Порядок набуття, зберігання і застосування зброї та спеціальних засобів захисту визначається Міністерством внутрішніх справ України.

Під час виконання охоронної і розшукової недержавної діяльності громадяни та їх організації зобов'язані: 1) суворо дотримуватися чинного законодавства і не допускати порушення прав та законних інтересів громадян, підприємств і організацій; 2) не розголошувати інформацію про особисте життя громадян, а також інформацію, яка становить комерційну таємницю, та не використовувати їх у своїх власних цілях; 3) відмовитись від укладання угод про розшукну діяльність у випадках, якщо раніше ними виконувалось доручення особи, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з пропозицією виконати її доручення; 4) негайно повідомити правоохоронні органи про виявлення ознак злочину.

На громадян та організації, які здійснюють охоронну та розшукову недержавну діяльність, розповсюджується законодавство про захист життя, здоров'я, честі і гідності працівників правоохоронних органів.

Незаконне втручання державних і громадських організацій та службових осіб в охоронну та розшукову діяльність, вимога надати інформацію про особисте життя громадян чи інформацію, яка є службовою чи комерційною таємницею, забороняються.

Кримінальна справа щодо осіб, які вчинили злочин у зв'язку з виконанням охоронної чи розшукової недержавної діяльності, може бути порушена прокурором або судом.

Громадяни, які здійснюють охоронну та розшукову недержавну діяльність, підлягають обов'язковому державному страхуванню на загальних підставах.

Статутами організацій, які здійснюють охоронну та розшукову недержавну діяльність, можуть бути передбачені додаткові гарантії і пільги для своїх членів та їх сімей у випадках пошкодження здоров'я, каліцтва або втрати годувальника у зв'язку із виконанням своїх професійних обов'язків.

Організації і громадяни, які здійснюють охоронну і розшукову недержавну діяльність, на добровільних засадах об'єднуються в регіональні, республіканські та міжреспубліканські спілки (асоціації) у порядку, передбаченому чинним законодавством. Вони мають право вступати до міжнародних професійних асоціацій.

Об'єднання (асоціації, спілки) відповідно до своїх статутів здійснюють представництво інтересів своїх членів в державних і громадських органах, захищають їх права і законні інтереси, надають методичну допомогу, створюють, спеціальні фонди, у необхідних випадках здійснюють функції координації.

Контроль за охоронною і розшуковою недержавною діяльністю здійснює орган, який видав дозвіл (ліцензію) займатися цією діяльністю.

Нагляд за додержанням законності в охоронній і розшуковій недержавній діяльності на території України здійснюється прокуратурою України.

Організації і окремі громадяни, які здійснюють охоронну і розшукову недержавну діяльність, у випадках порушення прав і законних інтересів громадян і організацій несуть кримінальну, адміністративну і майнову відповідальність на загальних підставах, їх дії можуть бути оскаржені у загальному порядку в орган, який видав дозвіл (ліцензію), прокуратуру або суд.

Організації і окремі громадяни можуть бути позбавлені права займатися охоронною і розшуковою недержавною діяльністю органом, який видав їм дозвіл (ліцензію), або за рішенням суду у випадках порушення даного закону, іншого чинного законодавства, а також втрати ділових, моральних або професійних якостей.

На окрему увагу заслуговує такий вид охоронної і розшукової діяльності, як збір і представлення в суди, державні та інші суспільні організації інформації, яка має або може мати значення для захисту прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Для збору такої інформації проводяться певні розшукові заходи. Чинне цивільно-процесуальне, а в окремих випадках і кримінально-процесуальне законодавство (ч. 1, ст. 27 КК України – справи приватного звинувачення), а також адміністративне законодавство покладають тягар доказування і представлення доказів на сторони, що беруть участь у процесі. Так, згідно зі ст. 30 ЦПК України кожна сторона повинна доказувати ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, Докази представляються сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі. Якщо ж подані докази недостатні, суд пропонує сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, представити додаткові докази або збирає їх за своєю ініціативою. За цих обставин залучення до збору доказів спеціалістів зі сфери недержавної охоронної та розшукової діяльності сприятиме належному захистові законних прав і інтересів громадян.

Тому, крім наведеного вище Закону, доцільно виділити в кримінально-процесуальному, цивільно-процесуальному кодексах та в кодексі про адміністративні правопорушення окремо питання правового статусу недержавних правоохоронних організацій та їх співробітників. Делегуючи їм певні повноваження, держава тим самим частково роздержавлює правоохоронну діяльність, залучає їх до забезпечення більш ефективного здійснення своєї правоохоронної функції. Тим самим робиться черговий крок і на шляху до створення ефективного і раціонального суспільного механізму реалізації, втілення в життя законів. Адже, якщо говорити відверто, багато прийнятих законів не діють в повну силу саме тому, що не діє належним чином суспільний правозастосовчий механізм. В умовах правової реформи наука набула широких можливостей для об'єктивного аналізу причин його слабкої ефективності. Не вдаючись до всеохоплюючого аналізу цих причин, звернемо увагу на одну з них – бюрократизм.

Проблема боротьби з бюрократизмом актуальна для кожної держави. Від ефективності цієї боротьби залежить значною мірою рух суспільства на шляху прогресу. Особливої гостроти ця проблема набула в сучасний перехідний період від командно-адміністративних до демократичних методів управління суспільством. Однак, фактично її розробка в науковому плані є надзвичайно слабкою. На жаль, правові проблеми боротьби з бюрократизмом не є в даний час об'єктом спільної уваги вчених-юристів.

Бюрократизм, як система антигуманних поглядів, світогляд – це той фактор, який чинить найбільш впертий опір гуманізації суспільства і є головною ланкою в механізмі протидії соціальним реформам. Радикальні елементи цих реформ бюрократ сприймає як посягання на його особисте благополуччя і тому, зрозуміло, його не можна розглядати як рушійну силу реформаційних процесів. Бюрократизм підриває авторитет діючих суспільних владних структур, завдає громадянам моральної шкоди, коли протидіє задоволенню їх законних інтересів і потреб, реалізації прав і свобод. Про поширеність бюрократизму в усіх сферах життя свідчать численні публікації в періодичних виданнях. Соціальна небезпека бюрократизму, таким чином, значно зросла, а наявна система засобів боротьби з ним дає явно слабкий ефект.

Такий стан речей зумовлений, у першу чергу, тим, що з початку 60-х років у суспільстві при активному сприянні самих бюрократів виникла тенденція недооцінки суспільної небезпеки бюрократизму. Це виявилось, зокрема, у виключенні можливості боротьби з цим негативним явищем кримінально-правовими засобами. До нових республіканських кримінальних кодексів не були включені норми, що передбачали кримінальну відповідальність за бюрократизм. Заходи дисциплінарного впливу на бюрократів, звернення до їх совісті не дають позитивних результатів. У службових осіб міцно сформувався синдром безкарності за свої антисуспільні діяння. В умовах удосконалення існуючої суспільної системи захисту від шкідливих, антисуспільних посягань настав час розглянути питання про посилення боротьби з бюрократизмом і, в тому числі, з допомогою кримінального закону.

Очевидно, назріли передумови для відновлення кримінальної відповідальності за бюрократизм. З цією метою пропонується доповнити Кримінальний кодекс України ст. 165¹ «Бюрократизм». Для обговорення можна запропонувати таку її редакцію: «Незабезпечення службовою особою визначеної законом або іншим нормативним актом можливості реалізації державних або суспільних інтересів, законних прав і свобод громадян за надуманими причинами або з відомчих спонукань, місництва, протекціонізму, інших особистих мотивів, при відсутності мети ослаблення існуючого ладу і за умови, що таке діяння не є співучастю в більш тяжкому злочині і потягло за собою тяганину або обґрунтоване оскарження – карається штрафом у розмірі до 300 карбованців, або звільненням із займаної посади, або виправними роботами на строк до двох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж дії, що спричинили суттєву шкоду державним або суспільним інтересам або законним правам і свободам громадян, а так само невжиття винним заходів до припинення порушення закону – карається штрафом у розмірі до 500 карбованців та звільненням із займаної посади, або виправними роботами на строк до трьох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж дії, якщо вони потягли за собою тяжкі наслідки – караються штрафом у розмірі до 1000 карбованців та звільненням із займаної посади, або виправними роботами на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від семи до десяти років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи». Така постановка питання може підвищити ефективність діяльності і правозастосовчих органів, дозволить більш реально захищати права і свободи громадян, і тим самим сприятиме гуманізації суспільних відносин.

Головним напрямом гуманізації кримінальної політики є приведення діючого законодавства у відповідність до вимог гуманізації суспільства в цілому. Йдеться про все законодавство, що опосередньо чи безпосередньо служить знаряддям впровадження в життя кримінальної політики. Зупинимосся на проблемах гуманізації кримінального законодавства, яке, без сумніву, виступає як одне з головних знарядь кримінальної політики.

Нові економічні, політичні і соціальні відносини, що складаються, потребують якісно нового регулювання і, в тому числі, правовими засобами. Відомо, що мета гуманного, демократичного права – справедливість, загальне благо, соціальна солідарність, захист особи. Воно покликане ефективно сприяти всебічному і гармонійному розвитку людини, посиленню її творчих здібностей, духовному і фізичному удосконаленню. Право для людини – лише така спрямованість дає універсальну основу для оцінки права з гуманістичного пункту бачення. Це, зрозуміло, повною мірою стосується й кримінального права. В кримінальному праві гуманізм, на наш погляд, слід розглядати як вихідний принцип, що пронизує всі інші його принципи. Без гуманістичної основи жоден кримінально-правовий принцип немислимий. Тому від змісту кримінально-правових приписів також залежить досягнення цих благородних цілей.

У свою чергу, зміст кримінально-правових приписів значною мірою визначається кримінальною політикою держави, яка має методологічне значення для правотворчості у сфері кримінально-правового регулювання. Отже, вироблення гуманної кримінальної політики держави безпосередньо позначається на гуманізації кримінального законодавства.

Особливості гуманізму в кримінальному праві зумовлюються його специфічним місцем у системі норм права і тими завданнями, які воно вирішує: охорона суспільного ладу України, її політичної і економічної системи, власності, особи, прав і свобод громадян і всього суспільного правопорядку (ст. 1 КК України). Глибокий гуманізм закладений у меті кримінального покарання. Відповідно до ст. 22 КК України, покарання є одночасно і карою і засобом виправлення та перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, поважання правил суспільного співжиття. Воно служить гуманістичній меті попередження вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами й не має на меті завдати фізичних страждань або принижувати людську гідність.

Гуманістична місія кримінального законодавства, таким чином, полягає в тому, що при його допомозі проводиться боротьба з жорстокістю, насильством, вседозволеністю, утверджується соціальна справедливість, формуються правова культура і глибокі позитивні моральні почуття та установки особи на основі свідомого засвоєння життєвої потреби гармонійного поєднання своїх особистих інтересів з інтересами інших членів суспільства, трудового колективу, держави, необхідність колективності, взаємної поваги і доброзичливості, терпимості до протилежних поглядів, чуйного взаємного ставлення і турботи, інші моральні цінності. Разом з тим це не означає, що кримінальне законодавство досягло вершини своєї досконалості. Тому успішне виконання зазначених завдань залежить від того, наскільки саме законодавство буде приведенне в процесі кодифікації у відповідність із сучасними потребами гуманізації суспільства. Наукові дослідження в гуманістичному аспекті проблем сучасної кримінальної політики держави і проведення чергової кодифікації кримінального законодавства є актуальними.

Слід звернути увагу на те, що в минулому до теми гуманізму в кримінальному праві зверталися, наприклад, Є.А.Саркісова та В.Є.Квашис, але, судячи зі змісту їх праць, вони не ставили собі за мету дослідити весь комплекс проблем гуманізму в кримінальному праві¹. Очевидно, в умовах командно-адміністративної, тоталітарної системи не було достатніх можливостей для об'єктивного і повного аналізу такої гострої проблеми науковцями. Крім згаданих праць, було опубліковано ряд статей, які прямо чи опосередковано стосуються розглядуваної проблеми². У цілому ж питання гуманізації в тій чи іншій формі знайшли своє відображення у ході проведення наукових досліджень проблем кримінальної політики або окремих кримінально-правових інститутів³.

Поряд з цим, значна увага проблемам гуманізму традиційно приділялась у наукових працях загальнотеоретичного характеру⁴. Однак, спеціальних монографічних досліджень гуманізації кримінального законодавства з позицій нових соціальних реформ поки що нема.

Розвиток гуманістичних основ суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне, базисні зміни у сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій у кримінальному законодавстві. Недодержання такого підходу означає перехід на позиції волюнтаризму в кримінально-правовій політиці, що безсумнівно тягне за собою соціальні диспропорції. Тому жодні благородні, але невважені й односторонні наміри гуманізації кримінального законодавства, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах, єдності соціального і морального прогресу суспільства, не можуть принести йому користі, бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи.

При недодержанні цього принципу гуманізація кримінального законодавства матиме чисто пропагандистський, суб'єктивний, шкідливий характер. Отже, характер гуманізації кримінального законодавства України в сучасних умовах визначається інтересами і потребами радикального удосконалення організації і функціонування всіх сфер життя суспільства на загальнолюдських гуманістичних засадах. Виходячи з цього, у процесі нової кодифікації кримінального законодавства необхідно провести його переорієнтацію з обслуговуваної системи переважно адміністративних методів управління, характерних для минулих історичних періодів, на вирішення завдань соціальних реформ.

Динамізм суспільних процесів породжує бурхливе виникнення нових суспільних відносин, а це, в свою чергу, вимагає їх правового регулювання. Поряд з цим ряд норм кримінального права застарів і не відповідає повністю або частково вимогам часу, став гальмом розвитку суспільства. Така складність вимагає своєчасного і виваженого підходу.

¹ Саркісова Е.А. Гуманизм в советском уголовном праве. – Минск, 1976; Квашис В.Е. Гуманизм советского уголовного права. – М., 1969.

² Див.: Булатов С. Гуманизм советского уголовного закона // Сов. юстиция. – 1959. – № 11. – С. 5–11; Анашкин Г.З. Гуманизм советского уголовного закона // Сов. гос-во и право. – 1963. – № 8. – С. 44–52; Ковальовський В. Гуманізм і справедливість у регламентації меж кримінальної відповідальності // Рад. право. – 1989. – № 9. – С. 38–39.

³ Див.: Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986; Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М., 1987.

⁴ Див.: Буева Л.Н. Общественный прогресс и гуманизм. – М., 1985; Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987; Лукашева Е.А. Социалистическое право и личность. – М., 1987; Копейчиков В.В. Гуманизм советской демократии. – К., 1989.

Існує твердження, що гуманізація кримінального законодавства в умовах зростання злочинності недоцільна. Його не можна вважати беззаперечним. Якщо проаналізувати динаміку всіх злочинів, то з'ясується, що багато з них скоюються дуже рідко. Інші – частіше, але їх процент у загальній кількості скоюваних злочинів майже стабільний, а по деяких злочинах спостерігається незначне зростання. Поряд з цим, є група злочинів (вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, розбій, грабіж, квартирні крадіжки), де зростання є дуже суттєвим. Видається, що на цьому фоні неможливо ставити питання про пом'якшення репресивного впливу за скоєння цих злочинів. Навпаки, гуманізація в таких випадках повинна мати на меті посилення захисту особи, її прав і свобод, інтересів суспільства.

Отже, вирішення питань гуманізації кримінально-правового регулювання потребує диференційованого підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне зниження санкцій, кримінально-правових норм, декриміналізація суспільно-небезпечних діянь і тим самим послаблення кримінальної відповідальності злочинців. Гуманізація має бути виваженим науково обґрунтованим процесом. Головними в цьому є дві лінії. Перша полягає у встановленні такої кримінальної відповідальності, яка б не носила символічного характеру, а була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінальних норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як на злочинців, так і на всіх інших членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця мають витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою, гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

В юридичній літературі висловлювався погляд, що прояв гуманізму в кримінальному праві має двоякий характер. З одного боку, це захист інтересів, прав, свобод, життя, здоров'я, особистих благ і особи громадянина від злочинних посягань, а з іншого – людське, в рамках вимог закону, відношення до особи, що скоїла злочин. Ця думка обґрунтовувалась тим, що кримінальне законодавство передбачає заходи впливу, на осіб, що скоїли злочини, по-перше, для захисту інтересів держави і всього суспільства; по-друге, для перевиховання і виправлення злочинця¹. Таке трактування прояву гуманізму в кримінальному праві видається дещо спрощеним, одностороннім.

Тільки на перший погляд може видаватися, що при порушенні кримінально-правової заборони учасниками суспільних відносин, які виникли внаслідок цього порушення, є потерпілий і особа, яка скоїла злочин. Аналіз норм Особливої частини КК України дає підстави твердити, що переважна частина визначених ним злочинів не направлена безпосередньо проти життя, здоров'я, волі, гідності, прав і свобод та особистих благ особи. Це означає, що при скоєнні таких злочинів потерпілого, в традиційному розумінні цього слова, немає і тому відносини виникають безпосередньо між державою, в особі компетентних органів, та порушником кримінально-правової заборони. Крім цього, не байдуже ставляться до факту скоєння злочину свідки, інші учасники кримінального процесу, рідні та близькі потерпілого та особи, яка скоїла злочин. Відповідна оцінка дається йому громадянами за місцем скоєння злочину, проживання і праці цих осіб. Всі прямі чи непрямі учасники кримінально-правових відносин мають свою уяву про ціннісні аспекти гуманізації кримінального законодавства і нехтувати ними

¹ Саркісова Е.А. Гуманізм в советском уголовном праве. – Минск, 1976. – С. 8–9; Анашкин Г.З. Гуманізм советского уголовного права // Сов. гос-во и право. – 1963. – № 8. – С. 44.

не можна. Так, якщо виходити з інтересів суспільства, то гуманізм, як відомо, немає нічого спільного з вседозволеністю, всепрощенням, а навпаки, передбачає постійну, рішучу і непримиренну боротьбу зі злочинністю.

Звісно, таке розуміння гуманізму не збігається повністю або частково з поглядами на його суть особи, яка скоїла злочин, і її рідних та близьких. З огляду на це належить погодитися, що гуманізм щодо злочинця немислимий без гуманізму щодо потерпілого, свідка і всіх інших осіб, втягнених у кримінальний процес¹. Таким чином, проблему гуманізації кримінального законодавства, на наш погляд, слід розглядати принаймні в трьох площинах: а) по відношенню до суспільства в цілому; б) по відношенню до особи, яка скоїла злочин; в) по відношенню до потерпілого. На жаль, в діючому кримінальному законодавстві такий підхід не у всіх випадках знайшов свою реалізацію. Значною мірою це стосується інституту кримінального покарання.

Скоєння злочину є тим фактором, який зумовлює приведення в дію системи державних правоохоронних органів. Основними завданнями цих органів є: виявлення і при необхідності затримання злочинця; встановлення і фіксація в установленому порядку доказів його вини; засудження злочинця; забезпечення відбуття покарання засудженим. Нерідко при цьому на передній план виходить держава в особі компетентних органів і злочинець, а потерпілий, якщо він в прийнятному розумінні є, ніби відходить на задній план.

Держава, образно кажучи, вияснює відносини зі злочинцем, а потерпілий є своєрідним доказом скоєння злочину. Його інтереси не завжди достатньою мірою захищені. Так є, наприклад, при скоєнні образи, клевети, побоїв, мордувань, тілесних ушкоджень, незаконного позбавлення волі, злочинів проти власності, переслідування за критику, хуліганства та деяких інших злочинів. На наш погляд, в таких випадках ані моральна, ані матеріальна шкода потерпілому повною мірою не компенсується, що не є гуманним.

Видається доцільним введення в кримінальний кодекс України норми про стягнення за рішенням суду грошового відшкодування на користь потерпілого або на суспільні потреби*. Нею могла б стати частина друга ст. 39 Кримінального кодексу України в такій редакції: «При призначенні покарання за злочин проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, хуліганство, злочини проти власності, інші злочини, де потерпілим є особа, суд може присудити грошову компенсацію в розмірі від 500 до 5000 крб. на користь потерпілого або суспільні потреби: охорона здоров'я, охорона громадського порядку».

Рівень буття людини визначається наявними суспільними можливостями задоволення її потреб і інтересів. Основу цих можливостей становлять матеріальні ресурси, матеріальна база. Власне, саме ці обставини вказують на соціальну цінність інституту права власності та на необхідність належного його захисту. Тому, введення інституту грошового відшкодування не позбавляє особи права звернутися до суду з цивільним позовом про відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.

При заподіянні шкоди майну ст. 455 Цивільного кодексу Україна надає судові право зобов'язати особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі

¹ Див.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – С. 151.

* Такий інститут практикується в ряді країн світу. В Республіці Польща, наприклад, ст.ст. 59 § 3 і 59-а Кримінального кодексу передбачено можливість призначення судами на користь потерпілого грошової компенсації у розмірі від 50 000 до 500 000 злотих при призначенні покарання за хуліганство, умисне знищення або пошкодження майна чи приведення його в непридатний до вживання стан.

(надати річ такого ж роду і якості, виправити пошкоджену річ і таке інше). Недоліком тут є те, що, хоча вибір названих способів відшкодування шкоди формально належить власникові речі, в разі недосягнення згоди між власником і винним у заподіянні шкоди спір вирішується, по суті, судом. За практикою, що склалася, народні суди, розглядаючи такі позови, як правило, зобов'язують відповідальну за шкоду особу повністю відшкодувати збитки у грошовому виразі. В багатьох випадках покладений обов'язок не виконується, оскільки відповідальний за шкоду не має можливості його виконати за майновим станом. Відшкодування за рахунок зарплати, якщо відповідальний за шкоду працює, іноді розтягується на десятки років. Коли ж він не працює і не має майна, то проблема відшкодування шкоди ще більш ускладнюється. Крім того, проведення підрахунку заподіяної шкоди за державними цінами, при наявності цін чорного ринку і гострому дефіциті товарів, по суті, перетворює процес судочинства у знущання над особою та її правами.

У таких випадках, на нашу думку, винною, в першу чергу, є держава, яка не виконала свого обов'язку перед громадянином і не забезпечила реально його право власності. Гуманізування названих суспільних відносин бачиться через призму реалізації таких положень: а) розмір заподіяної шкоди обов'язково обчислюється лише за ринковими цінами; б) вибір способу відшкодування шкоди належить тільки власникові речі; в) в разі неможливості відшкодування шкоди особою, відповідальною за шкоду, або якщо інша особа не встановлена, шкода відшкодовується державою. Наведені аргументи дають необхідні підстави запропонувати таку редакцію статті 453 Цивільного кодексу України: «Присуджуючи відшкодування шкоди, суд, арбітраж або третейський суд, відповідно до обставин справи і на вибір власника майна, зобов'язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі (надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ і таке інше) або повністю відшкодувати заподіяні збитки.

Обчислення розміру заподіяної шкоди проводяться за ринковими цінами на момент розгляду справи в суді.

В разі неможливості відшкодування шкоди особою, відповідальною за шкоду, або якщо така особа не встановлена, шкода відшкодовується державою в установленому законом порядку». Прийняття таких змін дозволить логічно завершувати кримінальну політику цивільно-правовими засобами.

Потребує гуманізації передбачений ст.ст. 42, 43 Кримінального кодексу України порядок призначення покарання при вчиненні кількох злочинів і за кількома вироками. Визначення остаточного покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання покарань у межах, встановлених статтею закону, яка передбачає більш суворе покарання (ч. 1 ст. 42 КК), а також обмеження можливості призначення покарання за кількома вироками максимальним строком, встановленим для даного виду покарання, нічим не обґрунтовані, суперечать принципу справедливості і не є гуманними по відношенню до потерпілих і суспільства.

Призначене в таких випадках покарання практично може бути однаковим як за один, так і за кілька злочинів, що не відповідає тяжкості скоєного, ступеню вини і ступеню суспільної небезпеки особи, яка скоїла злочин. Слід звернути увагу, що особи зі стабільною антисуспільною орієнтацією в ряді випадків свідомо використовують зазначені «пільгові» обставини й уникають справедливого покарання. Досвід цивілізованих країн, наприклад, США, свідчить про доцільність

застосування іншого принципу призначення покарання при вчиненні кількох злочинів і за кількома вироками – принципу повного складання окремих покарань.

Правомірно виникає питання про правовий режим можливого застосування цього принципу. Виходячи з традицій вітчизняного кримінально-правового регулювання, повне складання окремих покарань можливе з певними обмеженнями. Так, при повному складанні покарання у вигляді позбавлення волі загальний строк його при призначенні покарань за тяжкі злочини не повинен перевищувати 25 років, а при призначенні покарання за інші злочини – 15 років. Максимальний розмір можливого призначення виправних робіт слід встановити 8 років, а штрафу – 30 тис. крб. При складенні різновидних основних покарань застосовувати порядок, передбачений тепер ч. 3 ст. 43 КК України. Все це вимагає нових підходів до оцінки службової ролі наявних видів кримінальних покарань. В законодавчій і правозастосовчій практиці впродовж десятків років фетишизується рать таких кримінальних покарань, як смертна кара і позбавлення волі. На нашу думку, таке перебільшення не ґрунтується на реальних засадах і тому є безпідставним. У зв'язку з цим, гуманними є пропозиції про скорочення сфери їх застосування.

Повна відмова від смертної кари зараз неможлива. Як свідчать конкретні соціологічні дослідження, її наявність відповідає, у цілому, вимогам суспільної свідомості і розглядається як фактор, що стримує, до певної міри, зростання злочинності*. Тому смертна кара – антигуманне, жорстоке кримінальне покарання виступає нині в ролі «необхідного зла». Незважаючи на це, позбавлення життя людини в сучасних умовах потрібно розцінювати як дійсно виняткову, крайню міру кримінального примусу і зберегти можливість її застосування лише за скоєння окремих, особливо тяжких злочинів проти природи, особи, власності і держави.

У чинному Кримінальному кодексі України найбільш поширеним кримінальним покаранням є позбавлення волі. Складається враження, що позбавлення волі розглядається як універсальний засіб досягнення мети кримінального покарання, як панацея від практично абсолютної більшості злочинів. Однак такий підхід призвів до переповнення виправно-трудоуних установ. Конкретні наукові дослідження свідчать про те, що виправно-трудоуні установи з причин об'єктивного і суб'єктивного характеру не забезпечують повністю виконання покладених на них функцій виправлення і перевиховання засуджених. Особливо це стосується тих осіб, які скоїли злочини вперше, а також неповнолітніх та жінок. Дуже часто причиною скоєння злочину дорослими може бути помилка, невірне розуміння тих чи інших правових приписів або їх незнання, натомість у неповнолітніх скоєння злочину, як правило, характеризується «витратами» процесу формування їх як особи. Тому немає достатніх підстав стверджувати, що такі особи у всіх випадках набули стійкої антисуспільної, злочинної орієнтації.

* До речі, сьогодні вважається недопустимим членоушкодження як вид кримінального покарання. Ще не так давно суспільна думка з цього приводу була не така однозначна, а членоушкодження практикувалося не лише як кримінальне покарання. Початок нинішнього століття був характерним, поряд з іншими особливостями, поширенням еugenічних утопій. В їх основу були покладені припущення про біологічне виродження людини. Генетичний вплив на спадковість людини розглядався представниками цієї «теорії» як універсальний засіб протистояння виродженню людини. Такі погляди набули надзвичайного поширення і у США в період 20–30-х років. Під їх впливом у 31 штаті були прийняті закони про змішані шлюби і обмеження ввозу в країну «неповноцінного генетичного матеріалу», а також проведено більше 60000 стерелізацій «генетично неповноцінних» індивідів (Див.: Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм. – М., 1974. – С. 38–39.

Ув'язнення у виправно-трудових установах, незалежно від їх режиму, осіб з позитивними, загалом, соціальними установками негативно впливає на волю, психіку, моральність таких засуджених, деформуючи їх під впливом середовища, яке має свої негативні традиції і субкультуру. У багатьох випадках такі особи, перебуваючи у виправно-трудових установах, набувають антисоціальної орієнтації. Злочинне середовище, як відомо, цілеспрямовано формує собі подібних. Засуджені у таких випадках переносять цей негативний вплив без об'єктивно продиктованої необхідності, коли мета кримінального покарання може бути досягнута без ізоляції винного від суспільства. Не досягається також і мета загальної превенції. Тим самим підривається віра у справедливість і гуманність покарання. Поза цим позбавлення волі справляє тяжкий психологічний вплив, а в багатьох випадках й матеріально позначається на членах родини засудженого.

Все це дає підстави внести пропозицію про скорочення сфери застосування кримінального покарання у вигляді позбавлення волі до осіб, які скоїли злочини вперше. Так, на наш погляд, недоцільно призначати позбавлення волі за скоєні вперше окремі злочини проти власності (ст.ст. 81 ч. 1; 82 ч. 1; 83 ч. 1; 84 ч. 1; ч. 2, 3; 87¹ ч. 1; 87²; 89 ч. 1; 90; 91; 140 ч. 1; 141 ч. 1; 143 ч. 1 КК), господарські злочини (ст. ст. 147, 147¹; 147²; 149 ч. 1, 2, 3; 151–153; 154 ч. 1; 156, 157, 160; 161 ч. 2; 162 ч. 1) та інші нетяжкі злочини.

У таких випадках мета кримінального покарання може бути досягнута без ізоляції винного від суспільства, шляхом застосування інших видів покарань. На нашу думку, раціонально застосовувати у таких випадках виправні роботи, встановивши їх максимальний строк до 8 років, а за скоєння названих вище злочинів проти власності – кількакратний штраф, виходячи з ринкової ціни викраденого майна. У зв'язку з наведеним вище слід внести до статті 25 КК України положення про те, що до осіб, які скоїли злочин вперше, позбавлення волі може застосовуватися лише за скоєння середньої тяжкості і тяжких злочинів. Ст. 25¹ КК України необхідно відмінити. В умовах командно-адміністративної системи вона успішно відіграла роль мобілізації трудових ресурсів на «будови п'ятирічок». Сьогодні такої необхідності немає. Тим більше, якщо до ст. 25 КК внести названі зміни.

Відповідні зміни, зрозуміло, мусять бути внесені до ст.ст. 29 і 32 КК України. Засуджений зможе усвідомлювати скоєне ним у нормальному середовищі, використовуючи наданий суспільством шанс як довіру до нього, повагу його людської гідності, посилить гуманістичну тенденцію у кримінально-правовій політиці держави.

Що стосується строків позбавлення волі, то їх можна залишити, за винятком повного складання покарань, такими, якими вони встановлені ч. 1 ст. 25 КК України. Однак при заміні в порядку помилування смертної кари позбавленням волі строк повинен бути позитивним.

Додержання суспільством в цілому принципу гуманізму по відношенню до потерпілого вимагає, щоб засоби кримінально-правового впливу, як уже зазначалось, були такими, аби не викликали у особи бажання нехтувати ними і скоювати злочин. Якщо виходити з положення, що покарання є, по суті, позбавленням певних благ, створенням своєрідного дискомфорту особі, то його ефективність буде прямо залежати від співвідношення рівня благ у суспільстві і рівня їх позбавлення. І покарання буде покаранням як таким, коли рівень благ у місцях позбавлення волі буде нижчим від рівня благ в суспільстві в цілому. При їх рівності суть покарання зводиться до обмеження свободи.

Однак, мета кримінально-правової політики може бути досягнута не тільки і не стільки шляхом позбавлення волі. Багато залежить від того, наскільки вдало законодавець визначить ті блага й рівень їх позбавлення при конструюванні кримінально-правових норм. Система покарань має відображати ті пріоритети, які сформувалися у суспільній свідомості. Необхідно при цьому погодитися з гуманною тезою Н. Крісті про те, що покарання для тих, хто скоїв злочин вперше, повинне бути м'яким, але його слід різко збільшувати при кожному наступному засудженні цієї особи¹.

Значне обмеження сфери застосування позбавлення волі та інших кримінальних покарань можливе на основі вироблення і практичного впровадження концепції примирення злочинця з потерпілими, а також шляхом розширення застосування адміністративної преюдиції.

Широке коло питань гуманізації виникає у процесі правотворчої і правозастосовної діяльності з приводу звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Звуження сфери кримінальної відповідальності і застосування кримінального покарання закономірно ставить питання про перегляд визначеної кримінальним кодексом системи норм, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Цілком справедливо зауважує А. М. Яковлев, що наявність такої широкої можливості звільнення від кримінальної відповідальності і покарання відкриває можливості для відступу від принципу рівності громадян перед законом². Зі свого боку додамо, що при цьому одночасно виникають можливості і для зловживань у процесі правозастосовної діяльності. Нині Кримінальний кодекс України, образно кажучи, подібний на весільного правителя, який однією рукою погрожує і карає, а іншою – пестить і голубить, заграє зі злочинцями, намагаючись при цьому зберегти веселу міну і грати роль чуйного ліберала, переповерхеного гуманними принципами.

Звільнення від кримінальної відповідальності і покарання лише тоді є гуманним у повному розумінні цього слова, коли воно не проводиться на шкоду інтересам суспільства і потерпілого. Тобто коли воно не підпорядковане кон'юнктурним суб'єктивним ідеологічним установкам для досягнення тактичних цілей пропагандистського характеру, як це було дуже часто в минулому з амністією і помилюванням. До недавнього часу всі питання, пов'язані з амністією і помилюванням, вирішувалися Президією Верховною Ради. Реально ж таку важливу і масштабну проблему, як амністія вирішувало керівництво правлячої партії і Президії Верховної Ради. Відомо, що в умовах командно-адміністративної системи важко було уникнути певних перекосів при застосуванні амністії. Тому вони проводилися без достатніх підстав, як правило, присвячувалися певним історичним датам й служили засобом «розвантаження» місць позбавлення волі³. Є надія, що після внесення 27 жовтня 1989 р. змін до Конституції України стан справ змінився на краще⁴. Тепер, відповідно до п. 28 ст. 97 Конституції України, видання актів про амністію громадян належить до виключного відання Верховної Ради України.

¹ Кристи Н. Пределы наказания. – М., 1985. – С. 48.

² Яковлев А. М. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности // Сов. гос-во и право. – 1982. – № 3. – С. 90.

³ Див.: Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства. – М., 1938. – С. 96–97; 278; 329–331; 336–347; 363–371.

⁴ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1989. – Додаток до № 45. – Ст. 624.

14 лютого 1992 р. Верховна Рада України скасувала пункт 28 ст.97 Конституції України і доповнила її п.11-1, згідно з яким Президент України видає укази про амністію. Таке нововведення не може бути виправданим при всій повазі до особи Президента. Амністії, як правило, пов'язані з масовими звільненнями від кримінальної відповідальності і покарання. Помилка або суб'єктивний підхід при цьому, як показав досвід, призводить до значних суспільних диспропорцій¹. Помилування на підставі п.11 ст.114⁵ також здійснює Президент України. Однак коло осіб, які підлягають амністії або помилуванню, ніде в законі не окреслене. На нашу думку, основні положення про інститути амністії і помилування мають регулюватися нормами кримінального законодавства, а порядок їх реалізації – нормами державного права.

Далі розглянемо інші форми звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, передбачені ст.ст. 45, 46¹, 49, 50–52, 52², 53. Нам видається, що в усіх цих випадках інтереси потерпілого і суспільства не враховані, а тому ці норми є гуманними лише по відношенню до злочинця. Складається враження, що вони виконують роль «резерву» для розвантаження місць позбавлення волі, а розраховані були, очевидно, на втручання командно-адміністративної системи у правосуддя.

Нині, у час змін у суспільстві, є потреба розглянути питання про реальну ефективність названих інститутів. На нашу думку, кримінальне покарання, як уже зазначилося, є крайнім засобом реалізації кримінальної політики держави і застосовуватися воно може виключно там, де інші суспільні засоби неефективні. Призначене покарання при цьому повинно бути необхідне і достатнє для досягнення цілей загальної і спеціальної превенції. Отже, наявна сфера застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, при додержанні викладених вище підходів, є не виправдано широкою і мусить бути приведена в раціональні межі. Тобто доцільно переглянути співвідношення між способами реалізації кримінальної відповідальності.

Наведене вище дає підстави для висновку, що якість інформаційно-правового регулювання суспільних відносин, успіх у профілактиці правопорушень і злочинності значною мірою залежить від того, наскільки вдалим при виробленні кримінальної політики і конструюванні норм кримінального законодавства виявиться узгодження всієї гами наявних в суспільстві інтересів – загальносуспільних, державних, відомчих, колективних, групових, регіональних, особистих. Усяке не виправдане відхилення у бік якогось інтересу, або групи інтересів, тобто, положення, при якому гуманізація буде однобокою, не принесе користі й матиме негативний вплив на розвиток суспільних процесів. Отже, лише гармонійне, зважене поєднання усіх суспільних інтересів у кримінально-правовій політиці і в кодифікаційному процесі дозволить певною мірою досягти бажаної мети – подальшої гуманізації кримінально-правової політики та кримінального законодавства.

З огляду на гуманізацію, як видається, у процесі майбутньої кодифікації доцільно розширяти коло заохочувальних норм, можливості застосування адміністративної преюдиції і ввести до Загальної частини КК України спеціальну статтю про її поняття, умови та порядок застосування. Є сенс декриміналізувати, наприклад, такі діяння: втеча за кордон або відмова повернутися з-за кордону (ст. 56 КК); незаконний виїзд за кордон і незаконний виїзд до України (ст. 75 КК);

¹ Див.: Голос України. – 1992. – 7 квіт. – С. 12.

порушення правил про валютні операції (ст. 80 КК); розголошення таємниці усиновлення (ст. 115 КК); порушення авторських і винахідницьких прав (ст.ст. 136, 137 КК); спекуляція (ст. 154 КК); підробка знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст. 153 КК); недонесення про злочин (ст. 187 КК); порушення правил паспортної системи (ст. 196 КК); порушення правил в'їзду в прикордонну зону і проживання в ній (ст. 195 КК); порушення правил адміністративного нагляду (ст. 196¹ КК); повідомлення неправдивих відомостей органам ЗАГСу (ст. 197 КК); заняття бродяжництвом чи жебрацтвом або ведення іншого паразитичного способу життя (ст. 214 КК) та ін.

На нашу думку, не виправдано широкими є можливості застосування інституту визнання особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26 КК) та інституту погашення судимості (ст. 55 КК) – своєрідних способів середньовічної стигматизації (клеймування) громадян.

Натомість ряд діянь потребують криміналізації. Так, заслуговують на підтримку, зокрема, пропозиції встановити кримінальну відповідальність за порушення правил пересадки органів людини, злочинне втручання у генну природу людини, використання психічного впливу для досягнення бажаної модифікації поведінки людини. У перспективі може виникнути питання про встановлення кримінальної відповідальності за порушення правил штучного запліднення людини, вирощування і продаж екологічно забрудненої сільськогосподарської продукції. У зв'язку з широким впровадженням досягнень науки і техніки та переходом до ринку виникають нові суспільні відносини, які вимагають врегулювання кримінально-правовими засобами. Мається на увазі використання комп'ютерів, діяльність бірж, забезпечення комерційної таємниці тощо.

Норми міжнародного права покладають на державу гуманний обов'язок забезпечити доступність кримінально-правових норм з тим, щоб надати можливість громадянам знати, які діяння є забороненими під страхом застосування кримінального покарання. У сучасних умовах, за наявності великої кількості періодичних видань, це не становить жодних труднощів. Однак, широка публікація і роз'яснення норм кримінального права не практикується, відсутня чітка система пропаганди кримінально-правових норм. Вперто втілюється у життя принцип: незнання закону не звільняє від кримінальної відповідальності. Якщо додати до цього проблему ясності норм кримінального права, зумовлену, головним чином, наявністю значної кількості оціночних понять, то є підстави твердити, що держава не гарантує повною мірою свободу громадян у сфері кримінально-правового регулювання. Зрозуміло, що такий висновок правомірний ще й за умови, що свобода розглядається як усвідомлена необхідність. Тому, державі належить усіляко дбати не лише про забезпечення ретроспективної кримінальної відповідальності, а, в першу чергу, зробити все максимально можливе, щоб комплексно задіяти можливості усіх суб'єктів політичної організації суспільства для розширення і поглиблення позитивної кримінальної відповідальності, тобто добровільного і свідомого виконання приписів кримінально-правових норм усіма суб'єктами суспільних відносин на основі глибокого уявлення ними суті і суспільної цінності кримінальної політики держави.

Однією з основних вимог гуманізації законодавства є забезпечення дійсного і всеосяжного верховенства законів у системі нормативних актів. Зараз законодавча компетенція поділена між органами державної влади і органами

державного управління. У юридичній літературі неодноразово зверталась увага на необхідність покласти край відомчому підходові до правового регулювання, ліквідувати різного роду заборони і обмеження, які безпідставно, всупереч закону, встановлюють по відношенню до громадян відомства, створюючи для себе відповідні вигідні умови¹.

Важливим базовим принципом організації і діяльності правової держави, як зазначалося вище, є розподіл влади: законодавчої виконавчої й судової. Назріла нагальна потреба концентрації всієї законодавчої влади лиш на рівні Верховної Ради України. Видання і тлумачення законів має бути лише її невід'ємним і неподільним правом. Стосовно до гуманізації кримінально-правової політики це означає, що має бути виключена можливість порочної практики внесення доповнень до кримінального кодексу Указами Президії Верховної Ради, а також тлумачення кримінально-правових норм Пленумами Верховного Суду.

Головною гуманною метою кримінально-правового регулювання є забезпечення надійної охорони соціальних цінностей, які є відображенням соціальних установок, економічної, політичної і соціальної систем суспільства. Вироблення їх чіткої ієрархії має методологічне значення для кодифікації кримінального законодавства. У першу чергу це стосується побудови системи Особливої частини кримінального кодексу. В її основу, безсумнівно, повинен покладатися принцип пріоритету охоронюваних кримінальним законом соціальних цінностей. Вічне філософське питання суті та ієрархії суспільних цінностей продовжує обговорюватись теоретиками і практиками, які займаються проблемами суспільного прогресу.

Прогрес суспільства може ґрунтуватися лише на гуманістичних засадах. В комплексі проблем гуманізації суспільного буття особливо виділяються енвароментальні проблеми, тобто проблеми стосунків людини з природним середовищем. Тут чітко визначилися дві тенденції. Перша полягає в тому, що науково-технічний прогрес неймовірно активізував і посилив вплив людини на природу. Поряд з цим посилається інша тенденція – прогресуюча залежність людини від природи. Науково-технічна революція несе з собою не лише фантастичні, раніше небачені вигоди, але й реальну можливість виникнення екологічних катаклізмів унаслідок бездумного природокористування. Вона вже викликала небувале загострення не тільки екологічної проблеми, але й сировинної, енергетичної, демографічної. Виникла проблема стосунків людей із всесвітом. Людство стало на краю прірви: з одного боку його підмиває ірраціональне користування об'єктами природи в ім'я технічного прогресу і задоволення власних потреб, а з іншого – загроза ядерної катастрофи, здатної знищити не тільки усе живе на землі, а й саму планету.

Інтенсивне, аморальне природокористування справляє негативний вплив на об'єкти природи, суттєво погіршує їх якісний і кількісний стан, а в багатьох випадках настільки змінює умови навколишнього середовища, що фізичних можливостей людини явно не вистарчає для безпечного існування. Крім цього, неконтрольоване насичення оточуючого середовища різного роду випромінюваннями, магнітними полями, небезпечними хімічними речовинами катастрофічно зростає. Відомо, що ці фактори об'єктивно можуть призвести до розвитку мутаційних процесів в організмі людини й порушення її біологічного механізму

¹ Див.: Копейчиков В.В. Гуманизм советской демократии. – К., 1989. – С. 127–128; Карпец И.И. Преступность как реальность // Вопр. философии. – 1989. – № 5. – С. 97.

спадковості аж до деградації і повного виродження людського роду. Таким чином, існує реальна загроза зникнення людини як біологічного виду.

На порозі загальної екологічної кризи важливим завданням духовної діяльності суспільства є не лише формування у членів суспільства гуманної екологічної свідомості. Є потреба, на наш погляд, діяти у таких напрямках: по-перше, зупинити процеси погіршення кількісних і якісних характеристик об'єктів природи; по-друге, встановити раціональний режим природокористування; по-третє, вжити заходів для поліпшення якісного і кількісного стану об'єктів природи.

Викладені вище аргументи дозволяють зробити висновок про надзвичайно велику суспільну небезпеку злочинних посягань на природні об'єкти, оскільки такі посягання загрожують існуванню людини у широкому розумінні цього слова. Основу такої безпеки становлять соціальні цінності: нормальні умови зовнішнього середовища, мир і безпека людства.

Наведене дозволяє запропонувати таку послідовність глав Особливої частини кримінального кодексу: злочини проти природи, злочини проти миру і безпеки людства, злочини проти особи та її прав, злочини проти держави і порядку управління; злочини проти правосуддя; злочини проти власності; службові злочини; злочини проти громадського порядку; автотранспортні злочини; військові злочини.

Застосовуючи у процесі регулювання суспільних відносин кримінально-правові засоби, законодавець із гуманними намірами мусить прогнозувати наслідки діяльності як суто правові, так і економічні, політичні, соціально-психологічні. Таке прогнозування матиме успіх лише при наявності широкого залучення вчених з різних галузей знань. Саме за умови науково обґрунтованого підходу до прогнозування можливе достовірне визначення основних тенденцій розвитку суспільних процесів, що має методологічне значення для формування гуманної кримінальної політики Української держави і проведення чергової кодифікації кримінального законодавства.

* * *

Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології: – Львів; Світ, 1992. – 168 с.

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Вступ

Найбільш істотною характерною рисою сучасного українського суспільства є те, що воно вступило у якісно новий етап свого розвитку, який розпочався з проголошенням державного суверенітету України. Практично у всіх сферах суспільного життя проходять широкі реформаційні процеси. На відміну від реформ 50-х років, коли перетворення розпочалися з політичної сфери, і реформ 60-х років, які торкалися лише економіки, сучасним реформам властивий якісно новий, комплексний характер. Орієнтація на синхронність об'єктивно зумовлена діалектичною єдністю усіх сфер суспільного життя. Є аксіомою, що демократичне суспільство базується на демократичних основах: економічній, політичній і правовій.

Обов'язковими основними компонентами економічної реформи є: перерозподіл економічних функцій між суб'єктами управлінської і господарської діяльності, створення ефективної системи управління суспільним виробництвом, заснованої на економіко-правових методах: багатоманітність форм власності і господарювання; перехід до цивілізованої ринкової правової економіки; госпрозрахунок і безумовна ув'язка прибутків з наслідками праці на всіх рівнях господарювання, запровадження демократичного контролю за розподілом і перерозподілом життєвих благ. 1 листопада 1990 р. Верховна Рада України схвалила концепцію переходу України до ринкової економіки, у якій викладені основні напрямки здійснення економічної реформи: вироблення правових основ; формування механізму соціального захисту населення; роздержавлення власності і встановлення свободи підприємництва; удосконалення організаційних структур управління; створення ринкової інфраструктури; реалізація програми оздоровлення економіки та грошово-фінансової системи. Передбачається використання важелів державного регулювання ринку, а також поступове включення економіки у світові господарські зв'язки. Виділено окремо екологічну політику і проголошено принцип екології над проблемами соціально-економічного розвитку.

Реформа політичної системи має на меті забезпечення істинного народовладдя шляхом формування механізмів громадянського суспільства і правової держави – важливих ознак цивілізованості. Вона охоплює такі найважливіші проблеми: становлення державної незалежності колишніх союзних республік; формування гуманної моделі взаємних стосунків між новоутвореними державами; ліквідація національних конфліктів; подолання опору і злам командно-адміністративної системи; побудова правової соціальної держави; правової політичної організації суспільства; забезпечення реального самоуправління народу, цивілізованого ступеня рівності, прав і свобод громадян; гласності і плюралізму поглядів; становлення багатопартійності і свободи громадських організацій; переборення гіпертрофованого патерналістичного підходу і формування гуманної системи стосунків між державою і громадянами, виходячи з принципу взаємної відповідальності держави і громадянина та принципу непопущеності природніх прав громадян, встановлення нових правових зв'язків між державою, підприємствами і трудовими колективами. У кінцевому рахунку при такому підході є шанс сформувати цивілізовані соціокультурні структури, відродити і збагатити національні традиції, устої свідомості і суспільної моралі.

Наведені вище перетворення, що здійснюються у суспільстві, знаходять свою реалізацію і через правової форми. Вони вимагають нових підходів до правового регулювання, диктують необхідність його удосконалення, оскільки воно у багатьох випадках відстає від потреб часу і гальмує реформаційні процеси. Умовно виділяють такі напрями правової реформи: 1) правове забезпечення політичної реформи; 2) правове забезпечення економічної реформи; 3) судово-правова реформа. Встановлення справжнього верховенства закону і правосуддя, побудова правової держави, переборення обвинувального ухилу в правосудді, розриву між нормою права і поведінкою громадян на основі науково обґрунтованого соціального механізму дії права, формування поваги до прав і свобод особи дозволять ефективно боротися із злочинністю, створити якісно нову психологічну суспільну атмосферу, відродити у людей почуття безпеки і впевненості у завтрашньому дні, віру у соціальну справедливість. Право, виходячи з замислу правової реформи, займе чільне місце в механізмі суспільного регулювання і

буде максимально виконувати функцію продуктивної сили, стимулятора прогресу, надійного гаранта безповоротності суспільних процесів, функції, здатної протистояти появі неконтрольованої народом будь-якої суспільної сили і встановлення культу особи.

Важливе місце у системі правового регулювання належить кримінальному законодавству. Відомо, що кримінальне законодавство України не повною мірою відповідає світовим гуманістичним стандартам і тому гостро актуальною є проблема його гуманізації. Визрівають умови для проведення чергової кодифікації кримінального законодавства України. У стані розробки перебувають ряд нормативних актів, які мають за мету удосконалення кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

У цій ситуації важливе значення має дослідження теоретичних проблем кодифікації кримінального законодавства України і вироблення основ сучасної концепції кримінально-правового регулювання.

Досліджуючи проблеми цінності кримінального закону, підстав і меж кримінально-правового регулювання, меж судової дискреції (угляду) в кримінальному законі, автор має надію, що монографія стане скромним внеском у реалізацію згаданих вище завдань.

Соціальна цінність кримінального закону

У пропагандистській кампанії, спрямованій на боротьбу з командно-адміністративною системою, діюче кримінальне законодавство, як і норми інших галузей законодавства, як суспільна цінність, стало об'єктом оцінки. Засобами масової інформації оприлюднено чимало фактів, які свідчать, що в минулому кримінальне законодавство часто використовувалося як репресивне знаряддя, засіб деформації суспільних відносин. Крім цього, нерідко дехто й сьогодні бачить кримінальний закон лише як репресивне, заборонене знаряддя. Така оцінка є спрощеною, поверховою і однобокою, що є далеким від реальної цінності норм кримінального законодавства. На тлі гуманізації, демократизації суспільного життя звучать заклики до ліквідації віджилих суспільних інститутів, в окремих випадках ставиться під сумнів цінність кримінального законодавства, принижуються його роль.

В умовах правової реформи і побудови правової держави, як мети нинішніх реформаційних процесів проводиться часткове оновлення кримінального законодавства, розпочалася підготовка до його чергової кодифікації. Гостро стоїть питання про доцільність використання кримінально-правових засобів у регулюванні ряду суспільних відносин, формується тенденція переосмислення, переоцінки значення і службової ролі кримінального закону.

Але існує небезпека, що це переосмислення на рівні законодавця може пройти під переважаючим впливом суб'єктивного фактора по вже відомій колії – від абсолютної фетишизації до кримінально-правового нігілізму, що в однаковій мірі небезпечно. Впадання у крайності, що досить характерно для нашого суспільства, нерідко призводить до бездумних змін крайностей, а не до пошуку оптимальних, науково обгрунтованих варіантів. Нова крайність, в таких випадках, завжди несе за собою нові суспільні диспропорції. Пошук істини у сфері кримінально-правового регулювання, на наш погляд, можливий лише на шляху виваженої, комплексної, наукової оцінки ролі кожного засобу регулювання

суспільних відносин, поєднаних із прогнозуванням наслідків його застосування. Це тим більш важливо за умов, коли вже ведуться роботи по вдосконаленню чинного Кримінального кодексу і йде підготовка до нової кодифікації кримінального законодавства України.

За цих умов багатогранна проблема кримінально-правового регулювання вимагає застосування поряд з іншими підходами, аксеологічного підходу з метою забезпечення глибокого і всебічного її наукового дослідження. Аксеологічний підхід дозволяє встановити справжню цінність норм кримінального законодавства як соціального феномена, його функціональну роль в суспільному механізмі регулювання, в забезпеченні матеріального і духового прогресу суспільства. Ці обставини мають важливе значення для вироблення сучасної, сповненої гуманістичним потенціалом, кримінально-правової політики держави.

Проблеми аксіології є, перш за все, світоглядними проблемами. В історії нашої країни, в період панування догматичних теорій і поглядів, аксіологія довгий час була оголошена «буржуазною наукою», несумісною з вченням марксизму-ленізму. Активізація наукових досліджень аксеологічних проблем розпочалася в період «потепління» внутрішнього політичного клімату в нашій країні на початку 60-х років. З цих пір дослідження оточуючої дійсності через призму аксеології стали традиційними для соціології, філософії, історичних, правових та інших наук.

У філософії загальна теорія цінностей почала формуватися з далекої давнини¹, а ціннісний підхід² до пізнання явищ суспільного буття розглядався як акт, без якого є неможливими життя і діяльність суб'єкта.

Поняття цінності поза свідомістю не існує. Коли вживається категорія «цінність», то мається на увазі усвідомлена суб'єктом цінність об'єкта. Конкретний об'єкт трансформується у свідомості суб'єкта як цінність, перш за все, через морально-етичні категорії «добро» і «зло». На цій основі суб'єкт визначає корисність чи шкідливість цього об'єкта. Контакт суб'єкта з об'єктом дає відповідний результат – оцінка об'єкта і з'ясування його оціночного статусу як цінності або антицінності. Тому оцінка є важливим моментом, етапом пізнання об'єкта.

Усвідомлення соціальної цінності об'єкта, визнання її як такої не обов'язковою повинне торкатися усіх суб'єктів суспільних відносин. Важливо, щоб у конкретного суб'єкта, який пізнає відповідний об'єкт, визначалась уява про цей суспільний феномен як про цінність чи антицінність. Таке усвідомлення опосереднюється суспільною практикою через призму утилітарного значення об'єкта. Саме в процесі суспільної практики пізнається той чи інший об'єкт і проходить його віднесення до групи цінностей, або антицінностей. До системи соціальних цінностей входять лише пізнані, усвідомлені людством об'єкти.

Об'єкт ціннісного відношення не мусить обов'язково бути зовнішнім по відношенню до суб'єкта явищем, підкреслює В. О. Василенко. Цілком допустимо ставити питання про цінність якої-небудь підсистеми, що знаходиться усередині самого суб'єкта, для буття його як цілого. У цьому випадку йтиме мова про цінність окремого для загального, частини для цілого³. Від того, що хтось із членів соціуму не усвідомив цінність того чи іншого об'єкта, або розглядає його як

¹ Див: Проблема ценности в философии. – М.-Л., 1966. – С. 154–260.

² Див. Проблема ценности в философии. М.-Л., 1966; В.О.Василенко. Цінність і оцінка. – К., 1964; Тутаринов В.П. О ценностях жизни и культуры. – Л., 1960; Столович Л.Н. Природа эстетической ценности. – М., 1972 та ін.

³ Василенко В.А. Ценности и ценностные отношения // Проблема ценности в философии. – С. 43.

антицінність, цей об'єкт не втрачає цінності для інших осіб, а також соціальної цінності. Тому є сенс виділяти категорії: а) «соціальна цінність»; б) «класова цінність»; в) «групова цінність»; г) «індивідуальна цінність». З'ясування цінності об'єкта відкриває світло на його суть.

Цінність, таким чином, можна розглядати як специфічне суспільне відношення, при якому інтереси і потреби суб'єкта набувають практичного значення шляхом екстраполяції їх на певні матеріальні і духовні об'єкти. В. П. Тугаринов, наприклад, визначає цінності як предмети, явища та їх властивості, які потрібні (необхідні, корисні, приємні і т.п.) людям певного суспільства або класу і окремої особи як засоби задоволення їх потреб і інтересів, а також – ідеї і спонукання як норми, мети або ідеалу. Цінності, на його думку, можуть бути наявними, існуючими, екзистенціальними, а також мислимими, бажаними, цільовими, нормативними, ідеальними, матеріальними, соціально-політичними, цінностями життя і цінностями культури, духовними¹. Однак, зауважує В. О. Василенко, серед більшості явищ і предметів є такі, що не належать до сфери людської діяльності і тому не мають ані позитивної, ані негативної цінності. Вони ціннісно-нейтральні. Очевидно, автор має на увазі непізнанні явища і предмети. При цьому не можна погодитись з його градацією цінностей на два види: позитивні і негативні цінності². Негативні цінності, як видається, є антицінностями. Інша справа, що стосовно до одного суб'єкта певний об'єкт може бути корисним (цінним), а для іншого – шкідливим (нецінним). Суб'єкти суспільних відносин є різними і тому мають різні інтереси і потреби. Звідси не може бути єдиного, штучно створеного «шаблону», «шкали» цінностей, є загальні інтереси, а тому можуть бути й загальні цінності. Не можна під один «шаблон», наприклад, класовий, підганяти інтереси усіх членів суспільства. Види цінностей визначаються тими інтересами і потребами, які виникають у людини в процесі пізнання нею навколишнього світу. Тому поділ цінностей на вічні і минущі видається оправданими³.

Таким чином, ціннісний підхід – складова частина наукового пізнання дійсності, якщо він базується на наукових засадах. Система соціальних цінностей обумовлена, в першу чергу, станом розвитку економічної, політичної, правової і духовної сфер життя суспільства. Її фіксація проходить у цих конкретних історичних умовах на основі оціночного сприйняття суб'єктом оточуючого буття при допомозі морально-етичних уяв про добро і зло, істинне і неправдиве, справедливість і несправедливість, благородність і підлість. Отже, категорія «цінність» уособлює специфічну єдність суб'єкта і об'єкта і в цьому суть її об'єктивно-суб'єктивного змісту. Тому ціннісний підхід у пізнанні і передбачає логічний аналіз і синтез від суб'єкта до об'єкта, в основу чого кладеться відповідність об'єкта за своїми характеристиками інтересам і потребам суб'єкта. Тобто, конкретний об'єкт може виступати у кожному конкретному випадку, в залежності від суб'єкта як цінність або антицінність. Оскільки і об'єкт і суб'єкт змінюються з часом, то змінюються і оцінки об'єкта. У певних соціальних умовах, у залежності від потреб та інтересів суб'єкта, об'єкт може бути сприйнятий як цінність, а в інших – антицінність. Така ситуація зовсім не виключає високого ступеню суб'єктивної оцінки хоча її ймовірність обмежується об'єктивними властивостями

¹ Див: Тугаринов В.П. Теория ценностей в марксизме. – Л., 1968. – С. 11, 9, 28, 29, 35.

² Див.: Василенко В.О. Цінність і оцінка. – К., 1964. – С. 20

³ Там же. – С. 22.

об'єкта і особистими якісними характеристиками суб'єкта (фах, кваліфікація, досвід, інтелектуальні властивості, вік і т.п).

Між тим, в філософії і в теорії кримінального права розрізняють «цінність» і «оцінка». Якщо соціально багатомірна «цінність» є за своїм характером об'єктивно-суб'єктивною, то категорія «оцінка» чисто суб'єктивною, оскільки оцінка є продуктом, функцією свідомості суб'єкта. Оцінка розглядається як засіб орієнтації суб'єкта в соціальній дійсності у процесі суспільної практичної діяльності. Тому категорія «цінність» відображає практичне відношення суб'єкта до об'єкта, а категорія «оцінка» – теоретичний зв'язок, психічне відношення суб'єкта до об'єкта. Оцінка при цьому розглядається як практичний «міст» між одержанням знання і практичною діяльністю¹. Цінність, констатує І. С. Нарський, існує як здатність і функція об'єкта задовольняти певні потреби і служити інтересам суб'єкта². У цьому розумінні цінності – це об'єкти, позитивно оцінені суб'єктом³.

Специфічне ціннісне відношення виступає як єдність об'єктивного і суб'єктивного, приємного і корисного, почуттєвого і раціонального, інстинктного і свідомого, біологічного і соціального. Воно супроводжує кожний акт пізнання і практики від елементарних до самих високих і складних форм⁴.

Загальнофілософські положення теорії цінностей знаходять свою конкретизацію в правових науках і, в першу чергу, у загальній теорії права. За останні два десятиліття опубліковані фундаментальні праці С. С. Алексеєва, П. М. Рабіновича, Ф. Н. Фаткуліна і Нено Неновскі⁵. Розробка теорії цінності кримінального закону перебуває у початковій стадії⁶.

Соціальна багатомірність філософської категорії «цінність» наклала свій слід на визначення цінності права. В теорії права його дуже часто розглядають як мірило свободи і справедливості; інструмент гуманізму; регулятор суспільних відносин; гарант правопорядку і законності; вираз способу життя; засіб інформації і управління, узгодження суспільних інтересів і т.п.

Розглядаючи необхідність для існування і розвитку класового суспільства як передумову соціальної цінності права, А. В. Кузнецов включає у зміст поняття «цінність» такі елементи: відношення суб'єкта (суспільства, класу, соціальної групи, особи) до певних предметів, явищ, які підлягають оцінці; самі ці предмети, і «право як цінність». На його думку, статус цінностей в праві можуть набувати різноманітні факти і явища матеріального і ідеального характеру: матеріальні предмети і блага, суспільні відносини, людські вчинки, вольові феномени (мотиви, спонування), ідеї, ідеали, цілі, соціальні інститути, які лежать в основі права і правопорядку. Категорія «право як цінність», подібно до С. С. Алексеєва, розглядається ним як сума інструментальних властивостей права. При цьому ним робиться застереження, що цінність не є предмет сам по собі як матеріальне

¹ Див.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – С. 13–15.

² Див.: Нарский И.С. Диалектическое противоречие и логика познания. – М., 1969. – С. 220.

³ Див.: Неновский Н. Право и ценности. – М., 1987. – С. 28.

⁴ Див.: Тугаринов В.П. Теория ценностей в марксизме. – Л., 1968. – С. 43.

⁵ Див.: Алексеєв С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М., 1971; Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – Львов, 1985; Фаткулин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань, 1977; Неновски Н. Право и ценности. – М., 1987.

⁶ Див. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М., 1975; Осипов Л.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (Аксиологические аспекты). – Л., 1976; Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. – М., 1977; Кудрявцев В.Н. Нормы права как социальная информация. – М., 1981; Грищук В.К. До питання про соціальне призначення радянського кримінального права // Проблеми правознавства. – К., 1991. – № 52. – С. 62–67 та ін.

тіло. Цінність є предмет, осмислений суб'єктом з точки зору його інтересів, тобто предмет і його якості в їх ідеологічному і духовному опосередненні, що в однаковій мірі стосується як духовних, так і матеріальних цінностей, а також і тих, які є органічним поєднанням матеріального і духового¹. При усій привабливості погляду болгарського науковця слід зауважити на безмірно широке розуміння ним цінностей в праві.

Дуже близькі до цієї позиції Ю. Оборотов, П. Ваштаг. Можливості ціннісного підходу в правових дослідженнях вони визначають тим, що право закріплює і забезпечує існування найважливіших цінностей суспільства і одночасно проявляється як система соціального регулювання, що має свою власну цінність. Вони розділяють цінності, що виконують функцію регулювання поведінки, людей у сфері дії права на дві групи: а) цінності, існування яких забезпечується правом (цінності права); б) цінності, які входять у ролі компонентів до правової системи (правові цінності)².

Оригінальною є постановка питання про «соціальну цінність права» і про «право як соціальну цінність»³. Ф. Н. Фаткулін звертає увагу, що перша з цих категорій заснована на правильному розмежуванні цінності та її об'єкта й передбачає ретельне дослідження соціальної цінності права та його структурних елементів як можливої їх внутрішньої властивості, виявлення наявності чи відсутності у них цієї властивості з врахуванням її динаміки. Категорія «право як соціальна цінність», на його думку, навпаки, пов'язана з отождошенням цінності з її об'єктом, що створює ґрунт для того, щоб говорити про соціальну цінність кожної правової установи, розглядати цінність як його іманентну, природно-історичну властивість⁴.

Застосоване автором розмежування цінності і об'єкта є по суті відривом і протиставленням об'єкта і його оціночної властивості. Цінність як і антицінність є іманентною властивістю об'єкта у той час і до тих пір, поки такий об'єкт трансформувалася у свідомості суб'єкта в конкретно визначеній якісній іпостасі. Що стосується соціальної цінності «кожної правової установи», то викладений методологічний підхід тут є цілком можливим до застосування й немає підстав для побоювань, що кожна з них буде оцінена суб'єктом як цінність чи антицінність.

Відстоюючи положення про інформаційну цінність права, Ю. Б. Кудрявцев підкреслює, що категорія «соціальна цінність права» характеризує роль, значення права для усього суспільства і цілому без врахування особливостей індивідуальних цілей і окремих актів поведінки⁵. Наяву маємо справу з неоправдано вузьким розумінням цієї категорії. Вона подібна до введеної вперше в науковий обіг П. М. Рабіновичем категорії «загальносоціальна цінність права»⁶. На наш погляд, категорія «соціальна цінність права» може розглядатися лише у широкому розумінні з пункту бачення всіх соціальних інтересів, а не лише загальносуспільних.

Найбільш ґрунтовний аналіз цінності права проведений П. М. Рабіновичем у його фундаментальній монографії «Социалистическое право как ценность».

¹ Див.: Неновски Н. Право и ценности. – С. 176–245.

² Див.: Социалистическое право и личность. – К.-Одеса. Высшая шк., 1984. – С. 38–39.

³ Див.: наприклад: Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 10; Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – С. 90.

⁴ Див.: Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 10.

⁵ Див.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – С. 90.

⁶ Див.: Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – С. 70.

Потребно-інструментальний підхід дозволив йому аналізувати категорії «інструментальна цінність права», «власна цінність права», «класова цінність права», «загальносоціальна цінність права», «особистісна цінність права» як самостійні предмети наукового дослідження цінності права. Крім цього, він звертає увагу на виявлені нові грані цінності права, що потребують наукового аналізу: ціннісне обґрунтування права; зв'язок і співвідношення цінності права з іншими його соціальними властивостями; справедливістю, ефективністю, істинністю, економічністю і т.п.; місце права у загальній системі суспільних цінностей і критерії їх переваг у правовому регулюванні; порівняльна цінність різних правових явищ, їх ціннісна ієрархія; оціночна функція права, правосвідомості; співвідношення пізнання, оцінювання і регулювання у правотворчості і правозастосуванні; розподіл оціночних функцій (повноважень) між правотворчими і правозастосовчими органами; природа оціночних понять і особливостей використання їх у правовому регулюванні; роль оцінювання в тлумаченні права; співвідношення правових і позаправових підстав оцінки у правозастосуванні; порівняння цінності різних форм реалізації права; критерії й показники цінності права, їх використання для її виявлення, виміру, співставлення, прогнозування; досягнення цінності права у процесі правового навчання і виховання; шляхи і засоби підвищення цінності соціалістичного права і т.д.¹

Якщо відкинути незначні розбіжності між авторами у поглядах на цінність права, то умовно можна виділити два найбільш поширених підходи до дослідження проблеми цінності права: а) право має свою власну цінність як продукт людської діяльності з огляду на прийняті у суспільстві ціннісні критерії, своєрідні логічні еталони, порівнюючи з якими можна визначити відповідність конкретної норми права або проекту загальноприйнятим уявам про право; б) право має свою, властиву лише йому, інструментальну цінність у системі (механізмі) нормативного регулювання суспільних відносин.

Наведене зовсім не означає, що можливості підходів до аналізу цінності права вичерпані розглянутими вище варіантами. Багатомірність категорії «цінність» залишає відомі можливості для наукових досліджень її критеріїв, показників. Можна, наприклад, розглядати: а) наукову (теоретичну) цінність права; б) утилітарну (практичну) цінність права. Якщо у першому випадку право розглядається, в основному, через призму якості, то в другому – через призму корисності. Тому, коли говориться про власну цінність права, слід мати на увазі, насамперед, його наукову, інтелектуальну цінність як продукта людської діяльності на основі законодавчої техніки, як теоретичну модель з огляду на її досконалість або недосконалість. Однак і в цьому випадку правила законодавчої техніки, врешті-решт, підпорядковані практичним інтересам суб'єкта суспільної практики. Наукову цінність мають усі скасовані норми права, а також усі, не прийняті законодавцем проекти норм права, оскільки в них закладені інтелектуальні моделі, які в багатьох випадках випереджують життя, програмують розвиток суспільних відносин. Чинні норми права завжди мають наукову, але не завжди практичну цінність.

Не вдаючись до дискусії, зазначимо, що правомірною і обґрунтованою є позиція С.С.Алексеева, що первинними об'єктивними властивостями права є нормативність, формальна визначеність, примусовість і динамізм². Не можна

¹ Див.: Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – С. 5–7.

² Див.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – С. 68.

погодитись із думкою Ф. Н Фаткулліна, що такі властивості не розкривають цінності права¹.

Інструментальна цінність права найбільш глибоко і повно досліджена П.М.Рабиновичем, який розглянув її у шести площинах: 1)інструментально-розподільча цінність права; 2)інструментально-позначувальна цінність права; 3)інструментально-співрозмірна цінність права; 4)інструментально-охоронна цінність права; 5)інструментально-пізнавальна цінність права; 6)інструментально-пропагандистська цінність права².

Виділення власної та інструментальної цінності права носить чисто теоретичний характер. У реальному житті власна цінність зумовлює інструментальну, а інструментальна цінність характеризує значною мірою власну цінність. У цьому зв'язку не можна вважати універсальним твердження, що «право не має абсолютної цінності»³. Воно не може бути беззастережно прийнятним для кримінального законодавства. Ю.А.Демидов, аналізуючи проблеми соціальної цінності та оцінки у кримінальному праві, розглядає **абсолютні цінності**, заподіяння шкоди яким не допускається (державний і суспільний лад, суспільний порядок, державна безпека, військова дисципліна, честь гідність статева свобода жінки і т.п.), і **відносні цінності** (життя, здоров'я, майно), яким за відомих обставин (крайня необхідність, необхідна оборона) допускається заподіяння шкоди⁴.

Як видається, при проведенні такої класифікації науковець застосовує невірний методологічний підхід, що призвело до змішування категорій. Так, честь і гідність, статева свобода жінки віднесені до абсолютних цінностей, а життя і здоров'я – до відносних цінностей. Вище підкреслювалося, що категорія цінність є об'єктивно-суб'єктивною і оцінка суб'єктом конкретного об'єкта проходить через призму його інтересів і потреб. Самі ж інтереси і потреби обумовлюються реаліями суспільного буття. Серед них є частина таких, які при будь-яких політичних режимах і соціальних умовах не втрачають своєї цінності і тому можуть претендувати на статус **абсолютних цінностей** – захист життя, здоров'я, свобода, честь, гідність продовження роду, безпека особи і т.п.

Норми кримінального законодавства (ст.ст.93, 94, 95, 100, 101, 102, 103, 107, 117, 119, 123 КК України та ін.), які, на наш погляд, охороняють абсолютні цінності, можуть розглядатися як такі, що мають абсолютну цінність. Між тим, наприклад, державний і суспільний лад не може бути визнаний абсолютною цінністю, оскільки це суперечить об'єктивним законам суспільного розвитку. Інтереси і потреби суб'єкта, обмежені часовими параметрами, можуть служити основою відносних цінностей. Норми кримінального законодавства, які охороняють відносні цінності, мають відносну в часі цінність. Прикладом можуть служити скасовані законодавцем норми Кримінального кодексу України.

Цінність права розглядається в теорії права як одна з передумов ефективності права⁵. Оригінальною з цього приводу є думка А. В. Малько, який вважає, що ефективність – це те, як реалізується соціальна цінність права, тобто ступінь досягнення цінності. Категорії «цінності» і «ефективність» співвідносяться як

¹ Див.: Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 12.

² Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – С. 13–28.

³ Рабинович П.М Социалистическое право как ценность. – С. 12.

⁴ Див.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – С. 59–60.

⁵ Див.: Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. – С. 12; А.В.Сурилов, Теорія государства и права. – К.-Одесса, 1989. – С. 276; Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 29–31.

процес і результат. Якщо соціальна цінність відповідає на питання: що нею задовольняється, які інтереси, то ефективність – як це зроблено, у якій мірі інтереси задоволені¹.

Під ефективністю правової норми розуміють співвідношення між фактично досягнутим наявним результатом і тією метою, для досягнення якої була прийнята ця норма. Еталоном, шкалою оцінки ефективності правової норми, таким чином, є мета, переслідувана законодавцем. Ієрархії суспільних інтересів відповідає (має відповідати) суспільна ієрархія цілей, яких держава намагається досягнути з допомогою закону взагалі, і кримінального зокрема. Важливо, щоб при цьому мета і правові засоби її досягнення були істинними. Кримінально-правова норма, як і кожна інша правова норма, має бути при цьому наділена необхідними якісними атрибутами. В.М. Кудрявцев в зв'язку з цим правомірно підкреслює, що якщо норми та інститути втрачають властиві їм обов'язкові атрибути, то право втрачає свою ефективність².

Розглянуті положення філософії і положення загальної теорії права мають методологічне значення для дослідження цінності кримінального закону. Категорія «соціальна цінність кримінального закону» в своїй основі містить необхідність кримінального закону для суспільства. Вона уособлює в собі концентрований вираз характеристики його функції. Тобто, нас у даному конкретному випадку цікавить функціональна цінність кримінального закону в площині його функціональних зв'язків з елементами суспільних відносин. Окремі, найбільш істотні, на наш погляд, проблеми власної цінності кримінального закону буде розглянуто далі.

В основі функціонального підходу лежить положення про те, що генезис кримінального закону як соціального феномену, його існування і розвиток можливі лише тому, що суспільство має потребу в наявності такого засобу регулювання для забезпечення цивілізованого способу співжиття членів суспільства. Кримінальний закон наділений такими якостями, властивостями, які дають йому можливість відігравати роль, яку жодний інший правовий, суспільний засіб виконати не може. В сучасних умовах роль кримінального закону зростає, що обумовлено рядом причин. Головною з них є ускладнення суспільних відносин, виникнення диспропорції в розвитку суспільства, викликаних соціальними реформами. Одним із проявів цього є зростання злочинності, особливо організованої.

Виходячи з множини функціональних (інструментальних) зв'язків кримінального закону з елементами суспільних відносин, розглянемо найбільш очевидні, істотні, на нашу думку, грані цінності кримінального закону.

Кримінальний закон як форма, засіб об'єктивування інтересів. В умовах ускладнення суспільних відносин, в силу причин об'єктивного і суб'єктивного характеру, дуже часто виникають соціальні конфлікти. Суть кожного такого конфлікту полягає в тому, що інтереси суб'єктів суспільних відносин повністю або частково не співпадають. Протягом усієї історії існування суспільства люди намагались удосконалювати засоби регулювання цих конфліктів, прагнучи замінити силу мускул на силу розуму, силу примусу на силу переконання.

Усі суспільні інститути не виникають самі по собі. Вони викликані до життя інтересами потребами людини і критерій їх цінності знаходиться в людині.

¹ Див.: Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Известия ВУЗ. Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 62.

² Див.: Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. – М.: Наука, 1986. – С. 17.

На цю обставину неодноразово звертає увагу Нено Неновскі, який при цьому справедливо підкреслює, що людина є основною і головною цінністю в онтологічному сенсі слова і право лише тоді цінне, коли воно прямо чи опосередньо сприяє здійсненню і розвитку людської суті¹. В силу цього на відомому етапі розвитку суспільства виник якісно новий і ефективний засіб регулювання суспільних відносин – кримінальний закон, соціальна цінність якого визначається у першу чергу, мірою виразу в ньому наявних суспільних інтересів і потреб. Соціальна цінність кримінального закону в найвищій мірі проявляється в тому, що він охороняє найвищу суспільну цінність – людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, права і свободи. Отже, функціональна орієнтація в дослідженні аксеологічних проблем кримінального закону нерозривно пов'язана з необхідністю встановлення його значення для задоволення інтересів і потреб суб'єкта. Власне цінність кримінального закону проявляється у його здатності сприяти реалізації відповідних інтересів, що є змістом його норм. Кожна норма кримінального законодавства народжена певним суспільним інтересом (інтересами), які, як відомо, окремо від його носія – суб'єкта не існують Тому відривати кримінально-правову норму від суб'єкта, його інтересів не можна. Без суб'єкта (людини, людей) кримінальний закон існувати не може. Цей методологічний підхід є дуже важливим для правотворчості у сфері кримінально-правового регулювання.

Значення інтересів у суспільних процесах пізнане з давніх часів. Воно стало першим кроком на шляху до матеріалістичного розуміння дійсності. Так, П.А.Гольбах підкреслив, що інтерес – це те, що просто кажучи, кожний із нас вважає необхідним для свого щастя. Звідси він робить висновок, що жоден смертний не буває повністю позбавленим інтересів. Гальвецій з цього приводу висловився лаконічно: «Ріки не течуть назад, а люди не йдуть проти швидкої течії своїх інтересів». Він називав інтерес всесильним чаклуном, який змінює на очах усіх істот вид будь-якого предмета. Гегель визнавав головну роль за інтересами, як рушійними силами історичної драми².

Італійський мислитель XVI ст. Н.Макиавеллі рушійну силу історичного прогресу вбачав у матеріальному інтересі. «Люди, – говорив він – скоріше забудуть смерть батька, ніж позбавлення майна»³. Англійський філософ Т.Гоббс стверджував, що «якби геометричні аксіоми зачіпали інтереси людей, то вони, мабуть, заперечувалися б»⁴. Не менш красномовною є досить поширена в сучасних дипломатичних колах крилата теза одного з англійських політиків: «У Англії не має вічних ворогів і вічних друзів, є лише вічні інтереси».

Наведений вище екскурс в історію політичної думки, методологічні філософські положення, практичний стан справ не дозволяють погодитися з категоричними твердженнями, що «інтереси самі по собі не наділені соціальною цінністю, оскільки не здатні задовольняти потреби»⁵. На нашу думку, воно не ґрунтується на належно міцних теоретичних підвалинах. Проблема, пов'язана з розумінням суті, етимологічного значення категорії «інтерес». Немає потреби зупинятися на детальному аналізі багаточисельних публікацій, присвячених аналізу значення і ролі інтересу в суспільному механізмі. Якщо узагальнити

¹ Див.: Неновски Н. Право и ценности. – С. 26, 184, 242.

² Див.: Екимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – С. 3.

³ Макиавелли. Сочинения. – Т. I. – М.-Л.: Академия. – С. 256.

⁴ Гоббс Т. Избранные сочинения. – М.-Л.: ГИЗ, 1926. – С. 215.

⁵ Глистин В.К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – С. 124.

погляди вчених, можна виділити три позиції. Представники першої, характерної для психологів, розглядають інтерес як певну спрямованість уваги і дії (В.А.Мальков, Є.С.Кузьмін, А.Г.Ковальов та ін.), а тому як суб'єктивну категорію, що походить з об'єктивних потреб. Представники другої позиції (Г.М.Гак, Г.Є.Глезерман, Я.В.Конрад та ін.) вважають інтерес об'єктивною категорією. Найбільш раціональною видається третя позиція. Її представники (Д.А.Кікнадзе, А.Г.Здравомислов, Д.А.Керімов та ін.) розглядають категорію «інтерес» об'єктивного і суб'єктивного.

Потреба є більш загальною, у порівнянні з інтересом, об'єктивною нуждою, нестатком суб'єкта, що обумовлюється його умовами життя. Умови життя залежать, врешті-решт, від виробничих відносин. Інтерес є усвідомленою суб'єктом потребою. Його реалізація пов'язана із визначенням мети і програми її досягнення, він породжує волю суб'єкта до дії. Якщо інтерес набуває статусу загально-соціального значення, то він, як правило, спонукає волю законодавця. В праві воля є його суттю і розуміється як намагання нав'язати усім членам суспільства, без винятку, певний інтерес (інтереси) шляхом прийняття загальнообов'язкових норм, правил поведінки. Умовно процес генезису норм права можна зобразити так: суспільні відносини – умови життя – потреби – інтереси – цілі – воля законодавця – норми права. Усі ці етапи, періоди генезису норм права протікають через складні мотиваційні процеси, що базуються на правосвідомості. Таким чином, якщо суттю норм права є воля, то змістом правової норми є інтерес (інтереси) і в ньому, зокрема, його цінність. Тим, самим, норму кримінального закону можна розглядати як форму опосереднення суспільних цінностей.

На властивість права бути дійовим засобом вирішення соціальних протиріч і конфліктів, а отже і узгодження суспільних інтересів, неодноразово зверталась увага у вітчизняній юридичній літературі. Так, О.Я.Баєв підкреслює, що соціальне призначення права випливає з того, що воно: 1) є свідченням усвідомлення державою існування або можливості виникнення у суспільстві певних протиріч, які вимагають свого вирішення специфічними, передбаченими правом засобами; 2) є усвідомлення державою тих областей суспільних відносин, реальні чи потенційні протиріччя у яких (в різноманітних формах) вимагають або можуть вимагати засобів, передбачених правом; 3) відображає зміст найбільш типових протиріч, які для свого вирішення вимагають тих засобів, якими володіє відповідна галузь права; 4) визначає засоби необхідні і достатні, на думку держави, для позитивного вирішення протиріч; 5) є засобом попередження можливого вирішення окремими суб'єктами протиріч такими способами, які з позиції держави є недопустимими, а також попередження виникнення незакономірних для суспільства протиріч; 6) є засобом вирішення протиріч у самій правозастосовчій діяльності. Тут мається на увазі право процесуальне¹. В основному з таким трактування соціального призначення права можна погодитися, але на нашу думку, воно не дає повного і максимально глибокого розуміння цієї складної теоретичної проблеми.

Для того, щоб зрозуміти істинну суть і цінність такого складного явища як право, необхідно розкрити природу волі законодавця, опосередненої правовою формою як намагання нав'язати усім певні суспільні інтереси, забезпечити їх пріоритет у суспільстві. Методологічно важливо при цьому, щоб це не була

¹ Баєв О.Я. Право как средство разрешения противоречий в социалистическом обществе // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж, 1989. – С-4–9.

воля правлячої партійно-бюрократично олігархії. Партійний, класовий підхід у такому випадку таїть в собі можливість захоплення цією партією, класом влади і зловживання нею у своїх вузько партійних, вузьокласових інтересах. Ще П.А.Гольбах наголошував: «Щоб закони були справедливими, вони повинні мати своєю незамінною метою загальні інтереси громадян, тобто забезпечення найбільшому числу членів суспільства тих переваг, заради яких вони об'єдналися. Ці переваги – свобода, власність, безпека»¹. Лише у такому випадку, за висловом відомого римського юриста, право може бути «мистецтвом правди і справедливості»².

Роль суб'єктивного фактора у визначенні «рангу» суспільної цінності інтересів вирішальне. Від цього залежить цінність норми кримінального закону. Все залежить від кола суб'єктів, інтересам і потребам яких відповідає ця норма. У суспільстві існує умовна шкала цінностей об'єктів, в основу якої покладено об'єм, коло суспільних інтересів, яким відповідає цей об'єкт, а отже визначається цінністю. Стосується це і кримінального закону. Найбільшою за «рангом» цінністю наділена така норма кримінального закону, яка відображає інтереси всього суспільства. Дещо меншою – коли вона відображає інтереси більшості членів суспільства і ще меншою – коли відображає меншості суспільства, а мізерною – коли відображає інтереси авторитарного, диктаторського режиму. В останньому випадку вони практично **траять свою соціальну цінність**.

Цінність кримінального закону, таким чином, найбільш чітко розкривається через призму відображення в ньому соціальних інтересів, об'єктованих через державну волю законодавця. Від того, наскільки повно норма кримінального закону відображає ці інтереси, залежить ступінь її істинності. Виходячи з інтересів суспільства, законодавець створює норми кримінального закону, наділяючи їх такими бажаними з його боку якостями, які, на його думку, надаватимуть їм властивості ефективного знаряддя реалізації цих інтересів суспільства. Тобто кримінальний закон розглядається як своєрідна продуктивна сила суспільства.

Основу кримінально-правового прогресу складає розвиток багатоманітних суспільних інтересів: економічних, політичних, духовних, правових, соціальних і т.п. на ґрунті розвитку відносин виробництва, обміну і розподілу. Знецінення інтересу або його зміна веде до реальної, практичної втрати цінності кримінального закону, хоча вона, як правило, відповідає загальноприйнятим характеристикам з пункту бачення правил законодавчої техніки. Суб'єктами суспільних відносин така норма (норми) кримінального закону вважаються нон-сенсом, гальмом суспільного розвитку, а отже – антицінністю.

Доти, поки кримінальний закон вірно відображає інтереси суспільного розвитку, він являє собою соціальну цінність. Наяву перехід цінності у антицінність, в основі якого лежить розвиток суспільних інтересів. Тому про власну цінність кримінального закону можна говорити, головним чином, через призму його функціональних властивостей, виходячи із суспільних інтересів.

Розвиток кримінального законодавства є, зокрема, яскравим проявом дії у державно-правовій сфері закону переходу кількісних змін в якісні. Поступальний розвиток суспільних відносин у всіх сферах життя суспільства веде до формування і накопичення, розширення об'єму, сфери нових суспільних

¹ Гольбах П.А. Избранные произведения. В 2-х т. – М.: Изд-воСОЦЭКИЗ, 1963. – Т. 1. – С. 173.

² Див.: Стучка П.И.Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. – Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. – С. 190.

інтересів, які досягають певної межі, міри концентрації, після якої відбувається стрибок (перехід) від старої до нової якості – чергова кодифікація кримінального законодавства.

Право і його норми були б безсильні, за уважає Л. І. Єкімов, якби не відображали відповідних інтересів. Закон взагалі не може творити того, що не відповідає тій чи іншій нормі інтересу. Коли за справу береться законодавець то вона у значній мірі підготовлена розвитком суспільних відносин: вони і визначають інтереси людей¹. Отже, первинна мета кримінального закону – досягнення певних соціальних ідеалів і цілей, відображення соціальних інтересів з допомогою властивих йому якостей². В кінцевому рахунку соціальна цінність кримінального закону визначається тим, наскільки ефективно він сприяє виконанню цілей і завдань суспільних інтересів, **що знайшли своє закріплення на найвищому рівні – конституційному**³.

Таким чином, соціальна цінність кримінального закону, з позицій широкого соціологічного підходу, виражається у його здатності опосередковувати суспільну дійсність. Її рівень залежить, головним чином і в першу чергу, від того, наскільки закон, втілюючи у собі суспільні інтереси, будучи специфічним виразником суспільної свідомості, сприяє на цій основі нормальному функціонуванню і прогресивному розвитку суспільства. Акцентуючи увагу на тому, що суспільний інтерес є змістом кримінального закону і що його цінність залежить від міри виразу в ньому суспільних інтересів, ми, тим самим, підкреслюємо необхідність фундаментального дослідження значення суспільних інтересів для правотворчості у сфері кримінально правового регулювання.

Кримінальний закон як засіб інформації. Усвідомлені законодавцем інтереси суспільного розвитку трансформуються у певній мірі в нормах кримінального закону, який відображає об'єктивну суспільну дійсність через моделі правових відносин, закріплених в ньому. Відображаючи у такий спосіб суспільне буття кримінальний закон акумулює в собі пізнавальну інформацію про соціальну дійсність. Фіксує відповідним чином основні засади існуючого суспільного державного ладу, а також ті зміни, яких зазнає суспільство в процесі свого розвитку. Вище зверталась увага на те, що право, за образним висловом С. С. Алексєєва, є своєрідним соціальним «капіталом», який необхідно з максимальною ефективністю «пускати у справу»⁴. Однією зі складових кримінального закону як «капіталу» є те, що він виступає як специфічний банк кримінально-правової інформації для усіх учасників суспільних відносин: а) законодавця; б) науковців; в) громадян; г) службових осіб; д) правозастосовних органів. Такими властивостями наділені не лише діючі, а й скасовані норми кримінального законодавства, а тому їх ретроспективний аналіз, поєднаний з екстраполяціями на сучасність і перспективу, може бути, до певної міри, корисним для сучасної правотворчої діяльності і кримінально-правової науки. Тому в теорії права постійно звертається увага на властивість норм закону давати суб'єктові інформацію про бажані законодавцем варіанти його поведінки – еталони ціннісної орієнтації⁵.

¹ Див.: Єкімов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. – С. 33.

² Див.: Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М.: Наука, 1982. – С. 11.

³ Див.: Кузнєцов А.В. О социальной ценности советского уголовного права // Советская юстиция. – 1979. – № 19. – С. 10.

⁴ Алексєєв С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – С. 38.

⁵ Див.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – М.: Юрид. лит, 1981; Неновски Н. Право и ценности. – С. 52–53; Кудрявцев В.Н. Закон, проступок, ответственность. – С. 67–68; Рабинович П.М. Социалистическое

В. В. Лазарев, наприклад, образно порівнює право із світлофором або дорожнім знаком, що виконують правові норми на шляху думки суб'єкта до відповідної мети і засобів її досягнення¹.

Якщо йти шляхом порівняно найбільшого рівня узагальнення, слід погодитися з тим, що норми закону інформують суб'єкта суспільних відносин принаймні у чотирьох напрямках: 1) дозволяють ставити нові цілі, змінювати в позитивному напрямі вже поставлені; 2) повідомляють про оптимальні за даних умов способи досягнення позитивних цілей; 3) окреслюють шлях, на якому суб'єкт не матиме сутичок з законом і, як наслідок цього, застосування до нього санкцій; 4) інформують про несприятливі наслідки для суб'єкта у випадку ігнорування правових приписів².

Одержання суб'єктом суспільних відносин кримінально-правової інформації, яка міститься в нормі кримінального закону, дає відомі підстави розрахувати на зворотній зв'язок між ним і законодавцем, сприяє законності і правопорядку. Однак доведення такої інформації, її роз'яснення суб'єктом носить поки що примітивний характер. Воно полягає у публікації кримінальних законів, як правило, в офіційних виданнях законодавця, мало доступних для всіх і кожного. У нашому суспільстві поки відсутня науково обґрунтована, чітко викладена в законі система доведення кримінальних законів, як і усіх інших до їх адресатів – громадян. Не задіяні достатньою мірою для широкої роз'яснювальної роботи й засоби масової інформації. Принцип сталінської доби «незнання закону не звільняє від відповідальності» вперто проводиться державою, що недопустимо в сучасних умовах гуманізації суспільства.

Повертаючись до ідеї розробки і прийняття «закону про правотворчість» зазначимо, що механізм доведення змісту законів до громадян мусить бути, як видається, закріпленій саме у ньому. Основний тягар цієї роботи повинна законмірно виконувати виконавча влада, якій необхідно надавати максимально широкі повноваження для залучення до участі в ній усіх суб'єктів політичної організації суспільства. Їх права і обов'язки з такою діяльністю слід окремо визначити в названому законі.

Кримінальний закон як засіб соціального контролю за суспільно значущою поведінкою суб'єктів суспільних відносин. Пізнання закономірностей функціонування і розвитку суспільного механізму здійснюється в інтересах соціальної практики. Норми кримінального закону виконують гносеологічну функцію, виступаючи у ролі засобу реалізації цих закономірностей, їх апробації в соціальній діяльності. З іншого боку, вони є системою загальнообов'язкових норм, які мають за мету упорядкування суспільних відносин і, у зв'язку з цим, наділені властивістю цілеспрямованого впливу на суб'єктів цих відносин. Вони сприяють стабілізації суспільних відносин, їх вдосконаленню, а в інших випадках викликають до життя (моделюють) нові суспільні відносини.

Цінність кримінального закону, як засобу соціального контролю полягає, зокрема, у тому, що він є крайнім, найбільш наглядно вразливим засобом

право как ценность. – С. 125; Фаткуллин Ф.Н., Чулюков Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 46–47; Право и социология. / Под ред. Тихомирова Ю.А., Казимирчука В.П. – М.: Наука, 1973. – С. 227–252; СССР-Болгария: правовая информированность личности / Под ред. Я. Радева, В.Н. Кудрявцева – М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1984. – С. 151–154.

¹ Див.: Лазарев В.В. социально-психологические аспекты применения права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – С. 101.

² Див: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. – С. 92.

регулювання суспільних відносин, інтелектуальною моделлю бажаного законодавцем режиму поведінки суб'єктів цих відносин.

Виступаючи в ролі засобу етичного і гуманістичного контролю за суспільно значущою поведінкою особи, кримінальний закон відіграє значну роль у соціальній детермінації її поведінки. Норма кримінального закону містить у собі не просто варіант поведінки особи, а конкретне в кожному випадку державне веління: дозвіл, заборону, заохочення, контроль за дотриманням яких здійснюється компетентними державними органами. Вихід за межі дозволу, заборони, заохочення тягне за собою застосування з боку правоохоронних органів варіантів примусу, передбачених законом. Отже, кримінальний закон, у залежності від ціннісної характеристики відповідних суспільних інтересів на рівні законодавця (як цінностей чи антицінностей), стимулює матеріалізацію одних (цінностей) або стає перешкодою на шляху їх матеріалізації (антицінностей), у першому випадку він стимулює активність суб'єкта, а в другому – його пасивність. В цьому плані кримінальний закон має сприяти активізації прогресивних, корисних процесів і гальмуванню та нейтралізації негативних тенденцій у розвитку суспільства. Ф. Н. Фаткуллін, у зв'язку з цим, звертає увагу на соціально організуючу, соціально дисциплінуючу, соціально удосконалюючу властивості правових норм, які вносять у наше суспільне буття стабільність, розумність, оптимальність, гармонію, справедливість та інші гуманні засади¹. Викладене дає змогу також погодитися з думкою Г. Т. Ткешеліадзе, що кримінально-правова норма є цілеспрямованим судженням про цінність².

Норми кримінального закону, закріплюючи моделі суспільних відносин, фіксують межі можливої поведінки їх суб'єктів (громадян, службових осіб) шляхом встановлення заборон, дозволів і заохочень. Вказуючи на ці межі, кримінальний закон здійснює ціннісну орієнтацію суб'єктів суспільних відносин і в цьому, зокрема, полягає його соціально-інтегруюча роль³.

Якщо проаналізувати діючий кримінальний кодекс України, з'ясовується, що норми його загальної частини, які встановлюють положення про підстави кримінальної відповідальності, кримінальний кодекс і межі його чинності, злочини в абсолютній більшості встановлюють дозволи громадянам, службовим особам правоохоронних органів діяти тільки певним чином. Діяти іншим чином зрозуміло, забороняється. Тобто ці норми, у першу чергу, встановлюють загальні засади законності у кримінально-правовому регулюванні і є основою виникнення кримінально-правових відносин. Отже не можна погодитись із теоретично необґрунтованим твердженням Л. І. Спиридонова про можливість виникнення правовідносин без норм права⁴.

Характерним для норм Особливої частини кримінального кодексу є те, що майже всі вони встановлюють кримінально-правові заборони. В абсолютній більшості випадків забороняється активна поведінка суб'єктів суспільних відносин і лише в окремих випадках – пасивна поведінка (ст.ст. 72, 73, 874, 111, 113 КК України та ін.).

¹ Див: Фаткуллін Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 14.

² Див: Ткешелиадзе Г.Т. Состав преступления с точки зрения теории ценностей // Правовые исследования. – Тбилиси: Мениереба, 1977. – С. 765.

³ Див.: Резник Г.М. Социально интегрирующая функция уголовного права и стереотипы общественного сознания // Уголовное право в борьбе с преступностью. – М.: ИГПАН СССР, 1981. – С. 56–61.

⁴ Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. – С. 77.

Заохочувальні норми є як у Загальній, так і в Особливій частинах Кримінального кодексу¹. Стосуються вони як громадян, так і службових осіб і у тому числі службових осіб правоохоронних органів. Якщо поведінка перших двох суб'єктів заохочується кримінальним законом, то на службових осіб правоохоронних органів покладається обов'язок здійснювати заохочення, передбачені кримінальним законом. У залежності від характеру поведінки (активна, пасивна), яку ці норми заохочують, виділяють: 1) активну протидію злочину і злочинцеві (необхідна оборона, затримання злочинця); 2) суспільно корисні дії, направлені на зниження або ліквідацію шкоди правоохоронюваним інтересам (крайня необхідність, виробничий ризик); 3) відмову від доведення до кінця розпочатого злочину або відновлення чи відшкодування порушеного блага (добровільна відмова, дійове каяття); 4) сприяння виявленню і розкриттю скоєного злочину (щире розкаяння, явка з повинною); 5) посткримінальне виправлення і утримання від рецидиву (умовне засудження, відстрочення вироку, умовно-дострокове звільнення від покарання або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення судимості)².

В усіх трьох варіантах (дозвіл, заборона), законодавець програмує і прогнозує соціально значущу поведінку суб'єктів та її наслідків, а отже здійснює за нею відповідний контроль. Мета цього контролю відома – забезпечити цивілізований, гуманний режим регулювання суспільних відносин.

Регулювання суспільних відносин пов'язане із встановленням меж свободи суб'єктів. Свобода є проявом суті кримінального закону, його соціальної цінності. Так, І. Кант визначив право як сукупність умов, при яких сваволя однієї особи сумісна зі свавіллям іншої з пункту бачення всезагального закону свободи³. Відомий німецький вчений-юрист кінця ХІХ – початку ХХ століття, один із засновників соціологічної школи в кримінальному праві Ф. Ліст назвав кримінальний кодекс «хартією свободи», а Гегель вважав, що «право торкається свободи, самого святого і гідного в людині...»⁴.

В сучасній теорії права постійно звертається увага, що право є джерелом, мірою свободи і відповідальності їх втілення і гарантом. Жодному із соціальних інститутів не властива така цінність упорядкованої соціальної свободи⁵. Необхідно при цьому зазначити важливе для правотворчості положення. Воно зводиться до того, що свобода не може бути абсолютною, незалежно від реалій життя суспільства. Тим більше воно не може бути предметом політичних торгів і спекуляцій. Її оптимальний рівень завжди визначається рівнем розвитку економічної, політичної і соціальної сфер життя суспільства.

Кримінальний закон як джерело правової культури. Кримінальний закон відображає, як правило, ті найважливіші соціальні цінності, які пізнані наукою і суспільною практикою на конкретному етапі розвитку суспільства.

¹ Див. про це, наприклад: Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права. – Хабаровск: ВШ МВД СССР, 1984.

² Див.: Загородников Н.И., Сахаров Л.Б. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права // Сов. госуд. и право. – 1990. – № 12. – С. 55.

³ Див.: Кант И. Сочинения. Т. 4. – Ч. 2. – С. 139.

⁴ Див.: Пионтковский А.А. Учение Гегеля о праве и государстве. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 324.

⁵ Див.: Сокуренько В.Г., Савицкая А.Н. Право. Свобода. Равенство. – Львов: Вища школа, 1981; Право и правотворчество: вопросы теории. – М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1982. – С. 37, 65; Проблемы совершенствования уголовного закона. – М.: Изд-во МГПАН СССР, 1984. – С. 96–97; Тиунова Л.Б. Плюрализм интересов и правопонимание // Известия ВУЗ «Правоведение». – 1990. – № 1. – С. 24–32; Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 39–43.

З іншого боку, він є продуктом духовної діяльності людини. Ці обставини, в першу чергу дають підстави розглядати його як джерело правової культури, складовою частиною якої є культура правотворчості.

Категорія «культура» походить етимологічно від латинського слова *cultura* – обробляти, вирощувати. Початково вона означала функцію, пов'язану з набуттям знань, досвіду. Пізніше виникла категорія «духовна, розумова культура», яку Цицерон називав «культурою душі». В XIV–XVI ст. виникло поняття «гуманітарної культури», зверненої не лише до людини, а й такої, що виходить з неї. У «Карманном словаре иностранных слов» М. Кирилова, виданому в 1846 р., ця категорія характеризувала діяльність для пробудження дрімаючих в людині сил. У сучасній період вона є предметом дослідження філософів, соціологів, юристів та інших спеціалістів-науковців¹. Л. С. Явич, наприклад, розуміє під цією категорією сукупність матеріальних і духовних цінностей створених у процесі суспільно-історичної практики. Вона не лише результат, але й спосіб діяльності людей. У поняття правової культури він включає як право, так і способи його виразу і забезпечення. Все, що є в правових явищах відносно прогресивного, соціального корисного і цінного, складає елемент духовної культури суспільства. Правова культура при цьому характеризується станом законності, правопорядку і правосуддя². Такі загальні підходи повністю стосуються і кримінально-правової культури.

Відображаючи відповідну частину соціальних цінностей, кримінальний закон набуває статусу соціальної духовної цінності. Він сприяє їх ствердженню, поширенню і розвитку. У такому статусі він виступає як засіб соціалізації особи, протистояння інфляції правових і моральних цінностей активний учасник процесу виховання особи, формування у її свідомості позитивного ставлення до системи соціальних цінностей, яке набуває форми корисних для суспільства установок, тобто готовності або схильності особи до правомірної поведінки³. Вимоги кримінально-правових приписів трансформуються в її свідомості у двох варіантах: а) як внутрішня потреба правомірної поведінки; б) як примусова необхідність правомірної поведінки. Певна річ, що найбільш бажаним є перший варіант – добровільне і свідоме виконання особою кримінально-правових обов'язків. Це так звана позитивна кримінально-правова відповідальність. Поряд з нею можна виділити ретроспективну (негативну) кримінально-правову відповідальність як міру державного примусу, що застосовується до особи за виконання або неналежне виконання нею кримінально-правових обов'язків⁴.

Творцями кримінального закону є люди. Тут спостерігається своєрідна діалектична взаємозумовленість і взаємозв'язок – кримінальний закон, як органічна складова частина суспільного нормативного комплексу, виступає одним із джерел правосвідомості і правової культури, а рівень правосвідомості і правової культури людей впливає на культуру правотворчості і на якість кримінального закону. Поряд з цим слід застеретти, що кримінальний закон не є єдиним, універсальним і вирішальним фактором, що детермінує рівень правової культури правотворчості, поведінку суб'єкта суспільних відносин.

¹ Див.: Агроновская Е.В. правовая культура и обеспечение прав личности. – М.: Наука, 1988. – С. 8–29.

² Див.: Явич Л.С. Сущность права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. – С. 183–184.

³ Див.: Щербаков Н.В. Правовая установка и социальная активность личности. – М.: Юрид. лит., 1986.

⁴ Див. про це, наприклад: Базылов Б.Т. Юридическая ответственность. – Красноярск. Изд-во Красн. ун-та, 1985. – С. 26–27; Дагель П.С., Номоконов В.А. Уголовная политика и проблема позитивной ответственности // Проблемы советской уголовной политики / Межвуз. темат. сб. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та., 1984. – С. 66–73.

Ця проблема є лише одним із аспектів глобальної проблеми – ролі соціальних і генетичних факторів у детермінуванні соціально значущої поведінки особи. З цього приводу існують різні, часто полярні висловлювання вчених. Джон Локк, наприклад, вважав, що душа людини не має природжених принципів, а її мозок з дня народження є чистим, білим папером без жодних знаків і ідей. Людська душа підкреслював він, отримує весь матеріал для мислення і знання з досвіду практичної діяльності¹. Г. В. Лейбніц дотримувався протилежної думки – душа з самого початку містить природжені принципи різноманітних теорій і понять для пробудження яких зовнішні предмети є лише приводом².

Однак нині, після соціальної реабілітації генетики як науки, найбільшого поширення набула теорія багатфакторної детермінації поведінки особи в суспільстві³. Поділяючи в принципі цей підхід, ми вважаємо, що у формуванні соціальних якостей людини, до числа яких належить також правова культура і культура правотворчості, бере участь множина факторів як соціальних, так і генетичних.

Підсумовуючи викладене, виділимо основні, найбільш виразні на нашу думку, прояви соціальної цінності кримінального закону. Отже, кримінальний закон: 1) має власну цінність як продукт людської діяльності з пункту бачення правил законодавчої (кодифікаційної) техніки; 2) виступає засобом об'єктивації і узгодження суспільних інтересів: виконує соціально-інтегруючу роль; 3) здійснює цілеспрямовану, програмуючу ціннісну орієнтацію суб'єктів суспільних відносин, даючи їм інформацію про бажані законодавцем моделі суспільної поведінки; 4) відображає суспільні інтелектуальні цінності, сприяє їх утвердженню, поширенню і розвитку, фіксує досягнутий рівень правової культури; 5) збагачує на основі знання свідомого засвоєння приписів кримінального закону соціокультурний потенціал особи, сприяє формуванню у неї правової свідомості, позитивно кримінально-правової відповідальності; 6) служить засобом виховання і перевиховання порушників кримінально-правових приписів.

Максимально можливе пізнання і засвоєння соціальної цінності кримінального закону впливає на культуру правотворчості, дозволяє у процесі кодифікації кримінального законодавства уникнути як недооцінки, так і фетишизації значення кримінального закону, уміло використовувати його у регулюванні суспільних відносин.

Підстави і межі криміналізації

Основою соціальної регуляції є система соціальних норм: норми права, моралі, теологічні, етичні, технічні норми, звичаї і т.п. Правові норми, таким чином, є макросистемою у мегасистемі соціальних норм. Право покликане до життя інтересами і потребами суспільства, воно у тій чи іншій мірі, відповідає інтересам усіх людей. Ця ідея проводиться в наукових працях багатьох вітчизняних і зарубіжних юристів. Так, Р. Грейвенсон стверджує, що «первинна мета, заради якої виникає право, полягає у тому, щоб зробити можливим існування людського суспільства». Т. Девітт запевняє, що «право пов'язане з людськими цінностями, обов'язками і можливостями, які відносяться до їх спільних потреб»⁴.

¹ Антология мировой философии. – М.: Мысль, 1970. – Т. 2. – С. 414–418.

² Там же. – С. 465–466.

³ Див. про це, наприклад: Кудрявцев В.Н. Закон, проступок, ответственность. – С. 245–262.

⁴ Див.: Рабинович П.М. До критики методології буржуазного правознавства // Вісник Львівського держ. університету ім. І. Франка. Серія юридична. Вип. 2. – Львів: Вид-во ЛДУ, 1971. – С. 9.

Система кримінально-правових норм є мікросистемою у системі соціальних норм. Відображаючи інтереси і потреби, маючи статус специфічної соціальної цінності, норми кримінального права задіяні у механізмі соціально-нормативного контролю регулювання. Як відомо, головний зміст кримінально-правового регулювання полягає у встановленні державою меж, масштабів поведінки людей. Регулювання вносить в суспільні відносини упорядкованість, цілеспрямованість і прогнозованість. Однак, кримінально-правове регулювання завжди має шанс на досягнення конкретної мети, коли ґрунтується на наукових засадах. Однією з найважливіших проблем кримінально-правового регулювання, яка має фундаментальне значення для кодифікації кримінального законодавства, є проблема підстав і меж криміналізації.

У теоретиків права немає єдності в розумінні змісту категорії «криміналізація». Умовно виділяються дві відносно самостійні концепції. Представники широкого розуміння криміналізації вважають, що нею охоплюється не лише закріплення в законі визначених ознак нових складів злочинів, але й підвищення верхніх меж санкцій у рамках існуючих складів злочинів, окремі обмеження у застосуванні інститутів звільнення від покарання до окремих категорій засуджених, конструювання норм загального характеру, які викликають широкий спектр небажаних для суб'єктів правових наслідків.

Представники іншого підходу до визначення криміналізації розглядають її як легальне визначення того чи іншого роду дій (бездіяльності) як злочин (Г.А. Злобін, С.Г. Келіна), або як оголошення певних суспільно-небезпечних діянь злочином (М.І. Загородніков), віднесення їх до числа злочинних (В.А. Владіміров, Ю.І. Ляпунов), встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно-небезпечне діяння у формі кримінально-правової норми (Б. П. Терентьев), визначення у кримінальному законі діяння як суспільно небезпечного, винного і караного (О.М. Яковлев). Підсумовуючи, О.І. Коробеев визначає криміналізацію як процес виявлення суспільно-небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними і фіксації їх в законі як злочинних і кримінально карних¹.

Процес криміналізації, зазначає О.М. Яковлев, виступає за формою у вигляді новел кримінального закону, який вводить або скасовує кримінальну протиправність того чи іншого діяння². У найбільш загальній формі, пише він, криміналізацію можна визначити як «соціальний і правовий процес виявлення тих індивідуальних актів поведінки, які є небезпечними для пануючих суспільних відносин, і віднесення їх у законі до числа злочинних, кримінально карних, протиправних³.

Викладені вище підходи до визначення поняття криміналізації не можуть бути сприйняті беззастережно. По-перше, при характеристиці криміналізації як соціального і правового процесу, упускається її важлива риса – політична. Криміналізація є важливим моментом, етапом у реалізації кримінально-правової політики держави. По-друге, криміналізація є складним оціночним процесом. Як уже зазначалося, категорія «цінність» відображає одну із сторін взаємозв'язку і взаємозумовленості конкретних об'єктів (предметів) у конкретних

¹ Див.: Коробеев А.И. Советская уголовная политика. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1987. – С. 58–59.

² Див.: Основания уголовно-правового запрета. – М.: Наука, 1982. – С. 1231.

³ Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // Сов. госуд. и право. – 1980. – № 32. – С. 96.

умовах. Усі суспільні цінності обов'язково проявляються через призму людської свідомості. Оцінка будь-якого об'єкта (предмета) проходить на основі умовної соціальної шкали цінностей через призму: «цінність – антицінність». Соціальна цінність кримінального закону з позицій широкого соціального підходу, виражається у його здатності опосередковувати суспільну дійсність, втілювати в собі суспільні інтереси і на цій основі сприяти нормальному функціонуванню і прогресивному розвитку суспільства.

Кримінальний закон як засіб соціального контролю за суспільно значущою поведінкою особи відіграє відповідну роль у детермінації цієї поведінки. Норми кримінального закону, визначаючи варіанти поведінки особи, містять у собі, у кожному випадку, конкретне державне веління: дозвіл, заохочення, заборону. Таким чином, законодавець із допомогою кримінального закону, в залежності від оцінки певних суспільних інтересів і потреб як цінностей чи антицінностей, стимулює матеріалізацію одних (цінностей), або стає на шляху матеріалізації інших (антицінностей).

Отже, на етапі кримінальної правотворчості потрібно бачити обидва наслідки процесу оцінки («цінність» – «антицінність») і, як наслідок застосування законодавцем відповідного методу, способу регулювання суспільних відносин: дозвіл, заохочення, заборона. У наведених вище поняттях криміналізації абсолютизується один із цих способів – заборона. Поряд з цим, у теорії права можна зустрітися з абсолютизацією інших методів. Зокрема, С. С. Алексеев висловив думку, що «до права – специфічного, своєрідного регулятора – найближчим чином відносяться власне дозволи, які виражають соціальну свободу, соціальну активність людей, тобто явища за «номенклатурою» соціальних цінностей більш вищі і значні, ніж заборони»¹. Таке твердження не може претендувати на статус універсального. Так, заборона вбивства, насильства, розбою, грабежу, звалтування і т.п. не менш цінні для суспільства, ніж будь-які дозволи і заохочення. У процесі правової реформи йде поступова переоцінка ролі кожного методу кримінально-правового регулювання.

Зросло значення заохочувальних норм кримінального закону. М. І. Загородніков і А. Б. Сахаров, зазначаючи, що заохочувальні норми як метод кримінально-правового регулювання не отримали належної оцінки в науці і практиці, виділяють, у залежності від того, до якої поведінки вони стимулюють, такі їх групи: активна протидія злочинів і злочинцям (необхідна оборона, затримання злочинця); суспільно корисні діяння, спрямовані до зниження або усунення шкоди охоронюваним правом інтересам (крайня необхідність, виробничий ризик); відмова від доведення до кінця розпочатого злочину, чи відновлення або відшкодування порушеного блага (добровільна відмова, дійове каяття); сприяння виявленню і розкриттю скоєного злочину (щире розкаяння, явка з повинною); посткримінальне виправлення і утримання від рецидиву (умовне засудження, відстрочення вироку, умовно-дострокове звільнення від покарання або заміна невідбутої частини покарання більш м'якою, погашення судимості)².

Поряд з цим, необхідно звернути увагу, що не усі заохочувальні норми, що містяться у Кримінальному кодексі України, успішно пройшли випробування у процесі застосування. Це стосується, зокрема, тих норм, які регулюють умовне

¹ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит. – 1989. – С. 35.

² Див.: Загородников Н.И., Сахаров А.Б. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права. – С. 55.

засудження, відстрочення вироку, умовно дострокове звільнення від покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення судимості. Не усі вони однозначно позитивно і ефективно сприяють реалізації кримінальної політики держави.

У процесі кодифікації кримінального законодавства не можна абсолютизувати, фетишизувати і, тим більше, протиставляти методи кримінально-правового регулювання. Кожен з них має свою цінність для суспільства. Мудрість законодавця проявляється тоді, коли він зрозуміє це і зуміє пізнати, уявити ті сфери суспільних відносин, які потребують властивого методу регулювання для досягнення суспільно значимої мети. Сила законів, писав Ж.-Ж. Руссо, «... залежить ще більше від власної їх мудрості, ніж від суворості їх виконавців, а суспільна воля набуває найбільшої ваги від розуму, яким вона продиктована ...¹. Будь-яке регулювання, слушно зазначає А.В. Малько, є діалективним процесом, який має дві сторони: стимулювання і гальмування, які взаємодоповнюють і взаємозабезпечують одна одну².

Генезис і розвиток норм кримінального закону зумовлюється, зокрема, розвитком суспільних відносин. Аналізуючи кожне суспільно значиме діяння на основі шкали цінностей суспільного нормативного комплексу і мети суспільного розвитку, законодавець оцінює конкретні діяння як корисні для суспільства, або шкідливі, небезпечні для нього. Наслідком такої оцінки може бути прийняття норми кримінального закону, яка дозволяє, заохочує або забороняє, під загрозою кримінального покарання, конкретне діяння. Тому розглядати лише одну з рис цього процесу – заборону і на цій основі давати визначення криміналізації, на нашу думку, не можна. Таким чином, криміналізація – стадія, етап, метод реалізації соціально зумовленої кримінальної політики держави, складний, науково обґрунтований процес оцінки суспільно значущих діянь як корисних для суспільства або суспільно небезпечних, який завершується прийняттям законодавцем норм кримінального закону, що забороняють, під загрозою кримінального покарання, або заохочують, дозволяють конкретні типи таких діянь.

Складність наукової обґрунтованості криміналізації полягає в тому, щоб знайти вірний перехід, втілення конкретних соціальних інтересів у правові форми. У першу чергу йдеться про те, які факти соціальної дійсності є підставами для криміналізації конкретних діянь. Слід погодитися із думкою Т. Мінаєвої, що підстави створення і розвитку кримінального законодавства лежать за його межами і визначаються розвитком суспільних відносин і процесами, які проходять у матеріальній і духовній сфері життя суспільства³. Це загальне положення має методологічний характер. Однак, воно лише вказує загальний шлях до істини, а не саму істину – підстави криміналізації.

Історично склалося так, що першими виникли кримінально-правові заборони, а не дозволи і заохочення. У сфері кримінально-правового регулювання саме кримінально-правовим заборонам приділялась основна увага правителів, урядів і вчених. Це стало однією з причин однобокого трактування поняття криміналізації, про це йшлося вище. Тому, застосовуючи метод ретроспективного аналізу, зупинимося у загальних рисах на розвитку наукової думки щодо підстав кримінально-правової заборони.

¹ Див.: Руссо Жан-Жак. Трактати. – М.: Наука, 1969. – С. 117.

² Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Известия ВУЗ Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 61.

³ Див.: Основания уголовно-правового запрета. – М.: Наука, 1982. – С. 38.

Видатний італійський просвітитель-гуманіст Ч. Беккарія у знаменитій праці «Про злочини і покарання», що вийшла друком у 1764 р., писав: «Єдиним і істинним мірилом злочинів є шкода, яку вони приносять нації»¹. Його послідовник англійський мислитель юрист І. Бентам, образно прирівнюючи мистецтво правотворчості до вищої математики, головною підставою кримінально-правової заборони вважав наявність «шкідливість дій», а злочин визначав як дію, яку заборонену законом з «причин істинного чи передбаченого зла, що цим коїться». Між тим, він віддавав перевагу не кримінально-правовим заборонам, а вишукуванню непрямих законодавчих засобів, які б попереджували злочини. Процес встановлення кримінально-правових заборон І. Бентам називав прямою законотворчістю, до сфери якої, на його думку, належить: 1) визначення дій, що визнаються злочинами; 2) чітке визначення кожного злочину: вбивство, крадіжка, викрадення державної казни і т.п. 3) викладення причин, на підставі яких такі дії визнаються злочинами: причини мусять виводитися із однієї засади (основи) і бути погодженими між собою; 4) визначення пристойних покарань за кожний злочин; 5) виклад причин які зумовлюють ці покарання².

Чільне місце, як бачимо, у процесі кримінальної правотворчості відведено встановленню причин (підстав – *В. К.*) кримінально-правової заборони. І. Бентам підкреслював, що хороша причина закону є його сторожею, захисницею перед нерозважливими, примхливими бажаннями замінити його, вона, подібно якорю, надає сили закону. Коли відома причина закону, розум чиновників, які його застосовують, звертається до мети законодавця, що дає можливість запобігати як їх сліпим звичкам, так і свавілля³. Причини кримінальних законів слід виявляти із властивостей самого зла злочинів та із засобів, якими цьому злу може бути покладено крайні засоби попередження, засоби припинення; засоби задоволення; засоби покарання⁴.

Видатний англійський правник К. С. Кенні у праці «Основи кримінального права» (1902 р.), наголошував, що перш ніж удаватися до загрози застосування кримінального покарання для придушення будь-якої форми шкідливої поведінки, законодавцеві необхідно переконатися у наявності не менш як шести умов: 1) група діянь, про які йде мова, повинна не просто приносити шкоду суспільству. Така шкода мусять бути більшою ніж пряма чи непряма шкода, яку потягне за собою застосування покарання; 2) шкода повинна бути доступна визначенню із необхідною для правової норми точністю. З цієї причини такі вади як невдячність, марнотратство, ненажерливість (на відміну від пияцтва), не можуть підлягати кримінальній карі; 3) ці діяння повинні бути такими, щоб їх можливо було доказати достовірністю; ненадійність доказів була однією з причин того, що досвідчені законодавці із відвертим небажанням оголошували кримінально-карними діяння, які не проявляються у зовнішній поведінці, наприклад, еретикування, змова і «задум» скоїти зраду, а такі, що полягають лише з одних усних висловлювань (таких, що важко точно запам'ятати), наприклад, наклеп; 4) докази мусять бути такими, щоб їх, як правило, можна було здобути без шкоди для недоторканності приватного життя і відносин довір'я між близькими людьми; 5) навіть за тієї умови, що діяння відповідає усім перерахованим умовам

¹ Див.: Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Юриздат НКЮ, 1989. – С. 226.

² Див.: Бентам И. Рассуждения о гражданском и уголовном законоположении. Т. 3. – СПб: Типография Шпора, 1811. – С. 1–2; 4–5, 508.

³ Див.: Бентам И. Рассуждения о гражданском и уголовном законоположении. – С. 370–371.

⁴ Там же. – С. 376.

злочинності, законодавець не повинен забороняти його доти, поки не встановить, у якій мірі воно обурює звичні почуття суспільства, це обурення може бути достатньо міцним для того, щоб виключити необхідність використання грубих і дорогих незручностей, які створює кримінально-правова заборона; б) якщо будь-яка форма непорядної поведінки відповідає перерахованим вище умовам, законодавець, без сумніву, має її заборонити. Однак, це ще не означає, що він буде переслідувати таку поведінку в кримінальному порядку. Було б надмірною жорстокістю, якби законодавець застосував кримінальні покарання у тих випадках, коли достатній захист може бути забезпечений більш м'якими засобами, що можуть бути застосовані цивільними судами¹.

У сучасній період проблеми підстав криміналізації стали традиційним об'єктом наукових досліджень. Свій початок ця тенденція бере з 1960-х рр. Розглянемо цей процес у історичному розвитку. Так, П. С. Дагель пропонував керуватися при встановленні кримінальної відповідальності доцільністю кримінальної репресії². І. С. Фарбер звертав увагу на необхідність врахування при конструюванні правової норми психологічного фактора. Кожне покарання, на його думку, викликає у суспільній психології рівні правові почуття: стид, страх, схвалення і т.п. Тому слід враховувати при здійсненні каральної політики, яку психологічну реакцію викличе даний вид і міра покарання у масовій свідомості. Теорія покарання, яка включає аналіз психологічного, емоційного відношення громадян до покарання, позбавляє себе можливості наукового обґрунтування конкретних мір покарання³. П. А. Фефелов виділив два критерії криміналізації: а) критерій підвищеного ступеню суспільної небезпеки; б) критерій наявності необхідних умов для реалізації принципу невідворотності покарання й зазначив, що при дослідженні необхідності встановлення кримінальної відповідальності за конкретне діяння слід з'ясувати приблизно такі питання: 1) чим зумовлена підвищена суспільна небезпека діяння; 2) яка його поширеність; 3) як велась боротьба з ним до моменту встановлення кримінальної караності і чому вона була недостатньо ефективною; 4) у якому співвідношенні перебуває це діяння з правосвідомістю суспільства; 5) до яких наслідків призведе криміналізація даного діяння і чи може вона бути реалізована⁴.

Н. Ф. Кузнецова висловила думку про існування двох соціальних підстав прийняття кримінальних засобів: перша – об'єктивна, пов'язана із явищами злочинності (стан, структура, динаміка злочинів) та рівнем діяльності органів, які здійснюють боротьбу із злочинністю; друга – суб'єктивна, оціночно-вольова, яка відображає думку законодавця про доцільність тих чи інших форм попередження антисуспільних діянь⁵. Докладніше висловлює свою позицію В. І. Курляндський⁶. Вважаючи суспільну небезпеку діяння головним критерієм розмежування правопорушень на види, він умовно ділить критерії криміналізації на дві групи:

¹ Див.: Кенни К. Основы уголовного права. – М.: Изд-во иностр. лит., 1949. – С. 27–29.

² Дагель П. С. Основания установления уголовной наказуемости деяний // Уч. зап. Дальневосточ. ун-та. Вып. 3. – Владивосток, 1961. – С. 186.

³ Див.: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. – М.: Юриздат, 1963. – С. 94.

⁴ Див.: Фефелов П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Сов. госуд. и право. – 1970. – № 11. – С. 101–105.

⁵ Див.: Кузнецов Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов // Эффективность применения уголовного закона. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 34.

⁶ Див.: Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 77–94.

а) «зв'язані» і б) «не зв'язані» з характером суспільної небезпеки діяння. Ці критерії, вважає він, повинні виконувати єдину службову функцію – бути орієнтиром і своєрідними гарантми правильного вирішення питань диференціації відповідальності у процесі правотворчої діяльності законодавця.

Критерії, не пов'язані із суспільною небезпекою діяння, автор знову ж умовно поділяє на три групи: 1) соціальні (відносна поширеність діяння; рівень правосвідомості громадян; науково обґрунтовані дані про можливість підвищення ефективності боротьби з діяннями шляхом застосування кримінально-правових засобів, можливість виявлення діяння на основі засобів і способів, передбачених діючим кримінально-процесуальним законодавством: шкідливість антисоціальних наслідків діяння та ін.); 2) економічні (обсяг заподіяної матеріальної шкоди діяннями даного типу; негативний вплив діянь на здійснення завдань планового ведення господарства; шкідливий вплив на трудову дисципліну і т.п. 3) інші критерії (необхідність кримінально-правових гарантій охорони деяких конституційних прав і положень; загальнополітичні мотиви; міжнародно-правові зобов'язання; історичні традиції в розумінні злочинного і незлочинного і т.д.).

Повернувшись пізніше до проблеми підстав і меж криміналізації, П. С. Дагель вказав на дві передумови криміналізації: а) потреби суспільства; б) реальна можливість кримінально-правового методу здійснювати успішну боротьбу з анти-суспільними діяннями¹, а також виділив три підстави встановлення кримінальної карності: 1) певний ступінь суспільної небезпеки діяння; 2) ступінь поширеності таких діянь в суспільстві; 3) доцільність боротьби з цим діянням засобами кримінальної репресії². І. М. Гальперін, аналізуючи названі проблеми, визначає такі передумови і фактори криміналізації: 1) поширеність конкретних діянь і оцінка їх типовості; 2) динаміка скоєння діянь із врахуванням причин і умов, які їх породжують; 3) визначення заподіяваної такими діяннями матеріальної та моральної шкоди; 4) аналіз ефективності боротьби з ними як правовими, так і іншими засобами; 5) встановлення найбільш типових і небезпечних об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння; 6) можливість правового визначення ознак діяння як елементів складу злочину; 7) встановлення загальних особистих ознак суб'єктів діянь; 8) виявлення суспільної думки різних соціальних груп; 9) визначення можливості системи кримінальної юстиції у боротьбі з такими діяннями³.

Обґрунтовуючи положення про систему правотворчих факторів, Н. Ф. Кузнецова класифікує їх на соціальні (економічні, ідеологічні, політичні, соціально-психологічні, моральні і організаційно-управлінські), соціально-правові (правові традиції, правова психологія, стан, динаміка і структура злочинності) та правові (принципи права і правотворчості, діюча система права)⁴.

Г. А. Злобін і С. Г. Келіна розрізняються підстави, приводи і принципи криміналізації⁵. Ті процеси, які проходять у матеріальній та духовній сферах

¹ Див.: Дагель П. С. Установление уголовной наказуемости с учетом субъективной стороны общественно опасных деяний // Основанные направления борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 129.

² Див.: Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости // Известия ВУЗ Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68.

³ Див.: Гальперин И. М. Уголовная практика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 53.

⁴ Див.: Кузнецова Н. Ф. Социальная обусловленность уголовного закона / Правовые исследования. – Тбилиси, 1977. – С. 36.

⁵ Див.: Злобин Г. А., Келина С. Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. – М.: ИГПАИ СССР, 1978. – С. 106–109.

життя суспільства і розвиток яких визначає об'єктивну необхідність прийняття чи скасування норми кримінального закону, вони називають підстави криміналізації, а конкретні події, які схвилювали суспільну думку і привернули увагу законодавця – криміналізаційними приводами. Під принципами криміналізації автори розуміють практично орієнтовані правила критерії та умови, які повинні бути свідомо враховані при вирішенні питань криміналізації або декриміналізації діянь. На їх погляд, ці критерії: а) виражають соціальну зумовленість (суспільну необхідність) криміналізації або декриміналізації певного виду діянь; б) забезпечують соціально-психологічну адекватність криміналізації схвалення або сприйняття суспільної думки; в) забезпечують логіко-юридичну адекватність норми, можливість її ефективного включення у систему права; г) визначають політичну допустимість і доцільність криміналізації (декриміналізації).

Розкриваючи критерії криміналізації, Н.І. Загородніков звертає увагу на: 1) характер і значимість тих соціальних цінностей, яким дане діяння заподіює шкоду; 2) реальне сприйняття тієї чи іншої соціальної цінності суспільною правосвідомістю; 3) традиційний підхід до оцінки того чи іншого блага; 4) досвід діяльності правоохоронних органів; 5) потреби розвитку суспільства¹.

Г.А. Злобін, неодноразово повертаючись до даної проблеми, відстоєє право на самостійне існування тріади: підстави, приводи, принципи криміналізації. Специфічним у підході цього науковця до розгляду підстав і приводів криміналізації є те, що він підкреслює діалектичну залежність між ними. При цьому привід, в одних випадках виступає ніби портретом, образом підстав криміналізації, а в інших являє собою лише видимість суспільної потреби і може послужити джерелом помилкового рішення. Тому, вважає він, є необхідність у розробці теорії і методу переходу від криміналізаційних приводів до підстав криміналізації². До них Г.А. Злобін відносить: 1) виникнення або істотний розвиток нової групи суспільних відносин на основі економічного або технічного прогресу; 2) виявлення шкідливих наслідків господарської або іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити форми і межі цієї діяльності; 3) істотна і раптова зміна соціальної, економічної та політичної ситуації внаслідок війни, стихійного лиха, неврожаю та інших подій; 4) розвиток суспільства у цілому або окремої сфери дійсності, який зумовлює нетерпимість, особливу увагу окремих дій, з якими раніше можна було миритися; 5) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами³.

У цій же праці Г.А. Злобін дає характеристику принципів криміналізації, до яких відносить:

А. Соціальні і соціально-психологічні принципи: 1) суспільної небезпеки; 2) відносної поширеності діяння; 3) співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації; 4) кримінально-політичної адекватності криміналізації;

Б. Системно-правові принципи. 1) конституційної адекватності; 2) системно-правової несуперечності криміналізації (декриміналізації) конкретного діяння; 3) міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації; 4) процесуальної здійснимості переслідування;

В. Загальноправові системні принципи криміналізації; 1) безпрогальності закону і ненадмірності заборони; 2) визначеності і єдності термінології; 3) повноти

¹ Див.: Загородніков Н.И. Советская уголовная политика. – С. 52.

² Див.: Злобин Г.А. Основания и принципы уголовно-правового запрета // Сов. госуд. и право. – 1980. – № 1. – С. 76.

³ Див.: Основания уголовно-правового запрета. – С. 205–206.

складу; 4) співрозмірності санкції і економії репресії (кримінально-правові; системні принципи криміналізації)¹.

М. Й. Коржанський вважає, що при виборі об'єктів кримінально-правової охорони законодавець, у першу чергу, має враховувати об'єктивні фактори: а) місце, роль і соціальну цінність суспільних відносин; б) поширеність суспільно небезпечних порушень даних суспільних відносин; в) розмір і характер заподіяної цим порушенням соціально небезпечної шкоди; г) ефективність тих чи інших засобів охорони. При цьому важливе значення має уявлення законодавцем: а) закономірностей суспільного розвитку; б) економічних наслідків прийняття конкретних кримінально-правових норм; в) можливості, необхідності і доцільності застосування у конкретних випадках кримінально-правових засобів².

На думку П. М. Панченко, криміналізацією можуть охоплюватися лише «... діяння, які за своїми об'єктивними властивостями (небезпека, поширеність) і суб'єктивними ознаками (пізнаність, опірність, нетерпимість) повинні бути такими, що боротьбу з ними практично неможливо здійснювати менш гострими правовими засобами»³. Найважливішими критеріями для вирішення питання про віднесення конкретного виду людської поведінки до злочинного, з погляду М. О. Беляєва, є: 1) оцінка поведінки як суспільно небезпечної; 2) визнання поведінки такою, що суперечить суспільній моралі і заудження її переважною більшістю населення; 3) констатація факту, що боротьба з такою поведінкою можлива лише шляхом застосування кримінального покарання і використання інших заходів, а примусу і переконання для цієї мети недостатньо; 4) встановлення тієї обставини, що покарання за своїми об'єктивними якостями здатне забезпечити досягнення поставленої державою мети⁴.

В. М. Кудрявцев вказує на чотири критерії, які можуть послужити основою для прийняття рішення про заборону діяння: 1) потреба у забороні вчинку: розмір шкоди, поширеність, неможливість попередити іншими засобами; 2) допустимість заборони: політична, моральна, правова, міжнародна; 3) практична можливість реалізації заборони: логіко-юридична, слідча, судова, виправно-трудова, адміністративна; 4) сумарна оцінка доцільності заборони: побічні наслідки, економічна оцінка, перспективи дії захисту, реакція населення⁵. Виходячи з того, що в основі процесу криміналізації лежить багатofакторна залежність, і застосовуючи системний підхід, О. І. Коробєєв, ніби підсумовуючи розвиток кримінально-правової думки з цього питання, зводить усі фактори, що є підставами криміналізації у три відносно самостійні групи: 1) юридично-криміналістична; б) ступінь суспільної небезпеки; в) відносна поширеність діянь та їх типовість; г) динаміка діянь із врахуванням причин і умов, що їх породжують; д) можливість впливу на ці діяння кримінально-правовими засобами при відсутності можливості успішної боротьби менш репресивними засобами; ж) можливості системи кримінальної юстиції; 2) соціально-економічна: а) заподіювана діяннями матеріальна і моральна шкода; б) відсутність можливих побічних наслідків кримінально-правової заборони; в) наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової

¹ Там же. – С. 205–242.

² Див.: Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1980. – С. 171.

³ Див.: Панченко П.Н. Криминализация деяний как метод уголовной политики // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1933. – С. 27–28.

⁴ Див.: Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1986. – С. 80.

⁵ Див.: Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. – М.: Наука, 1986. – С. 111.

заборони; 3) соціально-психологічна: а) певний рівень суспільної правосвідомості і психології; б) історичні традиції. Ці фактори, стверджує автор, перебувають у складній ієрархічній залежності, а деякі з них справляють суперечливий вплив на законодавчий процес, і тому лише сумарна їх оцінка у всіх взаємозв'язках, взаємодії і взаємопроникненні дає можливість прийняти, врешті-решт, вірне рішення¹.

Окремі науковці не обмежуються лише аналізом підстав і меж криміналізації і розглядають стадії цього процесу. Зокрема, О. І. Коробаєв, розглядаючи криміналізацію як процес у динаміці, пише, що вона включає ряд стадій: забір інформації про поширеність нових видів суспільно небезпечних діянь, аналіз їх економічної, соціальної, соціально-психологічної і кримінологічної обумовленості; прогнозування наслідків криміналізації; прийняття рішення про доцільність визнання діяння злочинним і кримінально карним; формулювання кримінально-правової норми; видання норми². На відміну від цього В. М. Кудрявцев обґрунтовує три стадії дозволу або заборони: визначення соціальної значимості того виду поведінки, який передбачається регламентувати законодавчим порядком; визначення допустимості такої регламентації; визначення реальності рішення, яке передбачається прийняти у законодавчому порядку³.

Характерним для викладених позицій щодо підстав криміналізації, на нашу думку, є наявність ряду недоліків.

По-перше, в окремих випадках автори просто повторюють певні підстави викладені їх попередниками, без жодної аргументації своєї власної позиції, або лише розкладають окремі критерії, фактори на складові частини, а в окремих випадках – укрупнюють, групують, об'єднують їх в один чи кілька факторів.

По-друге, певна частина факторів, критеріїв, підстав фактично запозичені з правил техніки (наявність наукового обґрунтованих даних про можливість підвищення ефективності боротьби з конкретними діяннями шляхом застосування кримінально-правових засобів; історичні традиції у розумінні злочинного і незлочинного; аналіз ведення боротьби з цими діяннями до моменту розгляду питання про встановлення кримінально-правової заборони; критерії, що забезпечують логіко-юридичну адекватність норми; системно-правові принципи (наприклад Г. А. Злобін). Натомість інші стосуються механізму правозастосовчої практики наявність необхідних умов для реалізації принципу невідворотності покарання; рівень діяльності органів, які здійснюють боротьбу із злочинністю; можливості системи кримінальної юстиції у боротьбі з такими діяннями і т. д.

Торкаючись останньої обставини, слід відзначити, що однією із засад дійсно демократичної держави є взаємна відповідальність держави і громадянина, взаємне сумлінне виконання кожною стороною своїх обов'язків. Обов'язок боротьби із злочинністю лежить на державі і саме вона повинна подбати, щоб об'єктивні можливості кримінальної юстиції були необхідними і достатніми для реалізації кримінального закону, забезпечення ефективного його застосування. Невиконання або неналежне виконання державою свого обов'язку не може слугувати перешкодою для застосування кримінально-правових засобів у боротьбі

¹ Див.: Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. – Владивосток: Изд-во Дальневосточн. гос. ун-та, 1987. – С. 69.

² Див.: Коробеев А.И. Уголовная политика: криминализация и пенализация деяний // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. – Владивосток: Изд-во Дальневосточн. гос. ун-та, 1983. – С. 6.

³ Див.: Кудрявцев В.Н. Закон, проступок, ответственность. – С. 105.

з конкретними діями, що є небезпечними для суспільства. У таких випадках слід цікавитися причинами, що зумовлюють невиконання державою свого обов'язку і вживати відповідних заходів для поліпшення ситуації.

По-третє, підставою, критерієм, фактором криміналізації як видається, не може бути ідеологічний фактор (його виділяє Н. Ф. Кузнецова). При криміналізації діянь слід виходити із загальнолюдських інтересів, гармонійно поєднувати всі наявні суспільні інтереси. Абсолютизація ідеологічних установок якоїсь політичної партії, руху веде до суб'єктивізму і зловживань і тому не може бути допустимо. З огляду на це викликає сумнів правомірність виділення фактору політичної допустимості і доцільності криміналізації (Г. А. Злобін, С. Г. Каліна). Криміналізація, як уже зазначалося, є стадією, етапом, методом кримінальної політики, яка є складовою частиною державної політики

По-четверте, немає чіткого розмежування між підставами і критеріями меж криміналізації.

По-п'яте, виходячи з одностороннього розуміння криміналізації. Усі автори, за виключенням В. М. Кудрявцева¹, досліджують лише підстави кримінально-правової заборони. Між тим, кримінально-правова заборона має субсидіарний характер і в системі методів кримінально-правового регулювання поєднується, зокрема, з дозволом і заохоченням.

Норм кримінального закону, справедливо зазначає В. Володько, виступають у двох видах. Перші – норми Загальної частини, які визначають завдання кримінального законодавства, підстави кримінальної відповідальності, дію кримінального закону у просторі і в часі, а також інші положення й інститути кримінальної відповідальності і покарання. Другі – це норми-заборони. Вони визначають, які дії є суспільно небезпечними, тобто злочинами, і які заходи кримінального покарання слід застосовувати до осіб, що їх скоять. Це норми Особливої частини кримінального законодавства².

П. С. Тоболкін, наприклад, окреслює норми Загальної частини як матеріальні організаційні норми радянського кримінального права. Норми кримінального права, на його думку, у першу чергу звернені до громадян, складаються із трьох структурних елементів (гіпотез, диспозиції, санкції) і містять у собі всі три форми правового регулювання: позитивне зобов'язання, заборону дозвол. З огляду на це він виділяє такі норми: забороняючі, зобов'язуючі і вповноважуючі³. Такий підхід можна часто зустріти і в загальній теорії права. Зокрема, С. С. Алексєєв пише, що «кожен випадок протиправної поведінки повинен бути пов'язаний з порушенням конкретної юридичної норми – забороняючої, зобов'язуючої чи вповноважуючої»⁴. Видається, що стосовно до норм кримінального закону він не може бути повністю прийнятним. Найхарактернішим для них є дозвіл, заборона, заохочення. Обов'язок при цьому наявний у всіх випадках. У нормі права право і обов'язок існують, образно кажучи, як дві сторони однієї медалі. Так, закріплюючи певний кримінально-правовий принцип, положення в нормах Загальної частини кримінального кодексу, законодавець тим самим дозволяє застосувати його при кваліфікації злочинів і одночасно покладає обов'язок на особу, яка

¹ Див.: Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. – С. 105.

² Володько Н. В. Советский уголовный закон // Уголовное право УССР. – К.: Вища школа, 1984. – С. 33.

³ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск: Средне-Уральск. книж. изд-во, 1983. – С. 40–41.

⁴ Алексєєв С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве. – С. 91.

кваліфікує злочин, здійснювати таке застосування. Заохочуючи певне суспільно корисне діяння, законодавець покладає на особу обов'язок діяти у межах закону, утриматися від певних дій. Хоча прямої вказівки на заборону у нормі кримінального закону не міститься, при кримінально-правовій забороні це проявляється у двох формах: а) законодавець забороняє особі певну дію (дії) і зобов'язує утриматися від їх вчинення; б) законодавець забороняє вести себе бездіяльно і зобов'язує вчинити певну дію (дії). Як у першому, так і в другому випадку, в пересудім, забороняється скоєння суспільно-небезпечного діяння і лише після цього на особу покладається обов'язок вести себе відповідним чином. Отже, і заборона органічно зв'язана контролювати, вимагати, забезпечувати їх додержання.

І заборона, обов'язок, і право не персоніфіковані. Не можна погодитися з позицією П. С.Тоболкіна, що кримінально-правові норми, які містять заборони, не звернені до усякого кожного¹. Вони звернені до усіх осіб і дають їм стисло інформацію про межі й умови кримінально-правового регулювання. Кримінально-правові заборони, як слушно підкреслює С. С.Алексеев, є «абсолютними заборонами»². Інша справа, що застосовуються вони лише до їх порушників. Отже, побоювання П. С.Тоболкіна, що в протилежному випадку всіх людей прийшлося б вважати потенційними злочинцями, не має під собою реальних підстав і в цій ситуації є недоречним. Разом з тим встановлені кримінальним законом дозволи і заохочення в розглянутому аспекті також звернені до всіх осіб.

Таким чином, кримінально-правовою формою опосередковуються як суспільно небезпечні, так і суспільно корисні діяння людини, і тому є сенс досліджувати також і підстави кримінально-правового дозволу і заохочення в розглянутому аспекті також звернені до всіх осіб.

Таким чином, кримінально-правовою формою опосередковуються як суспільно небезпечні, так і суспільно корисні діяння людини, і тому є сенс досліджувати також і підстави кримінально-правового дозволу і заохочення. Процес цього опосередкування є процесом криміналізації. Тому категорія «криміналізація» ширша за своїм змістом від категорії «кримінально-правова заборона».

Шосте застереження стосується намагання вчених знайти винятковий і абсолютний точний перелік підстав криміналізації. В юридичній літературі їх називають «шкалою оцінок», «шаблоном оцінок», «континуумом (сукупність постійно змінних критеріїв і оцінок)»³. Наявні ж підстави, викладені детально вище, є, як видається, найбільш загальними, абстрактними методологічними віхами для криміналізації. Вони не дають можливості здійснити мрію – перейти до абсолютно формальних підстав криміналізації, а отже бажання застосувати у процесі криміналізації лише формальну логіку, відірвавши тим самим цей процес від діалектичної логіки. Як неможливо створити вічний двигун, так і неможливо знайти абсолютних даних в останній інстанції, формальних підстав і критеріїв меж криміналізації.

Формальна логіка, як відомо, має також межі свого застосування. Такі межі властиві і діалектичній логіці. Втім, досліджені науковцями орієнтовні об'єктивні і суб'єктивні підстави криміналізації вже дають відомий простір для гармонійного застосування методу формальної логіки і методу діалектичної логіки. Все це зовсім не означає, що на дослідженні проблем підстав криміналізації можна

¹ Див.: Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – С. 41.

² Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. – С. 83.

³ Див.: Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // СССР – Франция: социальные вопросы правотворчества. – М.: Изд-во АН СССР, 1980. – С. 108–110.

поставити крапку. Кожний, навіть мізерний внесок у справу поглиблення наших знань про підстави криміналізації справляє певний позитивний вплив на удосконалення наукових засад у сфері кримінальної правотворчості.

Отже, криміналізація, на нашу думку, це стадія, етап, метод реалізації соціально обумовленої кримінальної політики держави, складний, багатогранний, науковий процес оцінки суспільно значущих діянь, як корисних для суспільства або суспільно небезпечних, що завершується прийняттям законодавцем норм кримінального закону, які забороняють, під загрозою кримінального покарання, або дозволяють, заохочують конкретні типи таких діянь. Розглянемо підстави криміналізації. Перш за все під цим слід розуміти обставини, які детермінують необхідність і доцільність криміналізації конкретного діяння людини. Виходячи з цього, видається раціональним поділ підстав криміналізації, залежно від характеру, суті і походження на умовні дві групи: а) об'єктивні; б) суб'єктивні. У свою чергу об'єктивні і суб'єктивні підстави можуть бути двох видів: а) зовнішні; б) внутрішні. **Об'єктивними зовнішніми підставами** криміналізації можуть бути, наприклад, міжнародно-правові угоди, міжнародно-правові традиції, а прикладом **суб'єктивної зовнішньої підстави** криміналізації може послужити думка міжнародної громадськості.

Об'єктивними внутрішніми підставами криміналізації діяння можна, зокрема, вважати такі: 1. Діяння є небезпечними для суспільства. Найважливішими критеріями оцінки небезпечності такого діяння є: а) очевидність шкоди; б) шкода перевищує ту шкоду, яка можлива у зв'язку з заборонаю діяння; в) поширеність діяння; г) динаміка діяння; д) фактори надзвичайного характеру, які впливають на рівень суспільної безпеки діяння (раптова зміна, загострення соціальної, економічної, політичної ситуації внаслідок стихійного лиха, війни, неврожаю і т.д.). Не всі названі критерії є обов'язковими виключно у всіх випадках. Поширеність, динаміка діяння і фактори надзвичайного характеру мають факультативне значення. 2. Відсутні інші ефективні суспільні засоби боротьби (економічні, політичні, правові і т.д.) з цим діянням та його причинами; 3. Діяння є корисним для суспільства, має важливе значення для боротьби зі злочинністю і тому потребує легалізації нарівні кримінального закону як дозволене або заохочуване.

До числа **найважливіших суб'єктивних підстав**, наприклад, належить: а) суспільна думка, що ґрунтується на правосвідомості і моральності суспільства; б) пропозиції, висновки науковців щодо можливості і доцільності криміналізації; в) пропозиції органів кримінальної юстиції та інших державних і громадських органів; г) ініціатива законодавця. Поряд з цим зазначимо, що викладена класифікація підстав криміналізації не претендує на безспірність і завершеність, вона є лише своєрідною спробою системного аналізу цих підстав.

Проблема підстав криміналізації, як уже підкреслювалося, тісно пов'язана з багатогранною проблемою критеріїв меж криміналізації. Практикою кримінально-правового регулювання доведено, що довільне визначення меж криміналізації, надмірна жорстокість як надмірне пом'якшення санкцій кримінально-правових норм обов'язкового породжує диспропорції у суспільному житті і не приводить до досягнення тих цілей які переслідує законодавець.

У найбільш загальних рисах під критерієм меж криміналізації слід розуміти фактори навколишньої дійсності, які впливають на визначення сфери кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Характер, властивості діяння особи залежить від множин соціальних і біологічних факторів. Вони не лише діють один на одного, а й впливають на свідомість особи і, зрозуміло, на свідомість законодавця. Звідси є недопустимою абсолютизація якогось з них, що мало місце в юридичній літературі. Л. І. Спиридонов пише, зокрема, що «рівень розвитку суспільних відносин визначає межі правового регулювання, зміст правових норм і коло соціальних явищ, що охоплюються юридичним впливом»¹. Е. Л. Стрельцов також категорично стверджує, що зміст і межі впливу права визначаються виробничими відносинами, що є характерними для даного суспільства². Н. Ф. Кузнецова наголошує, що «матеріально-технічний і науковий рівень розвитку економіки і управління нею обумовлює межі кримінально-правової заборони»³. На нашу думку, критерії меж криміналізації у кінцевому рахунку, визначаються складовими суспільно-економічної формації: способом виробництва (продуктивні сили та виробничі відносини) та ідеологічною і політичною надбудовою. Кожна з них має свої закони функціонування і розвитку. Важливе значення має закон відповідності виробничих відносин характеру і рівню розвитку продуктивних сил, синхронність у розвитку всіх складових елементів суспільно-економічної формації.

Право як надбудований інститут є залежним від базису. Розвиток продуктивних сил і виробничих відносин впливає на надбудову, а її невід'ємною складовою є кримінальне законодавство. Не слід забувати той факт, що кримінальний закон справляє зворотний вплив на розвиток продуктивних сил і виробничих відносин. Від того, наскільки сам закон буде відповідати інтересам і потребам суспільства, залежить, до певної міри, прогресивність, стабільність і синхронність цього розвитку. При його нестабільності не можуть бути відносно стабільними межі криміналізації.

Рівень розвитку продуктивних сил і виробничих відносин визначає умови суспільного життя людей. Умови життя, в свою чергу, формують інтереси всіх суб'єктів суспільних відносин, які знаходять свою реалізацію через систему суспільних інститутів, до числа яких належить право. Певна частина суспільних інтересів опосереднюється нормами кримінального закону і є їх змістом.

Отже, межі криміналізації мають відповідати, в першу чергу, наявному рівневі продуктивних сил і виробничих відносин, інтересам і потребам його розвитку. Кожному такому рівневі відповідають властиві лише йому, оптимальні межі криміналізації. Г. В. Мельцев називає їх праворегуляційним оптимумом. А. В. Малько вважає, що «законодавець визначає межі правового стимулювання і гальмування, що дозволяє, по-перше, визначити дійсно необхідні, працюючі правові стимули і гальма; по-друге, «викликати» до життя необхідну, корисну, правомірну поведінку і, по-третє, не поширювати сферу дії правових стимулів і гальм на вчинки, які не в стані регулювати право»⁴.

Останній, третій з наведених А. М. Малько висновків є сьогодні актуальним. Мова йде про проблему більш широку, а саме об'єктивні можливості правового регулювання. У її контексті нас цікавить **проблема об'єктивних можливостей кримінально-правового регулювання**. Це є одним із критеріїв меж криміналізації.

¹ Спиридонов Л. І. Соціологія уголовного права. – С. 76.

² Див.: Стрельцов Е. Правові проблеми регулювання підприємницької діяльності // Право України. – 1992. – № 2. – С. 27.

³ Кузнецова Н. Ф. Соціальна обусловленность уголовного закона. – С. 38.

⁴ Малько А. В. Эффективность правового регулирования. – С. 63.

Не слід поділяти безмежного оптимізму ряду авторів про широкі можливості правового регулювання. Наприклад, С. С. Алексеев, посилаючись на історичне призначення права, його здатність бути втіленням і гарантом соціальної свободи і високої організованості, висловив тезу про «наявність у праві значних потенційних резервів, причому таких, які мають першорядне значення для ствердження і розвитку у суспільстві засад демократії, гуманізму, для соціального прогресу»¹. Ця теза не може бути прийнята беззастережно оскільки **об'єктивні можливості кримінально-правового регулювання**, кримінального закону обмежені навіть при умові, що вони відповідають найсучаснішим досягненням наукової думки і еталонам законодавчої (кодифікаційної) техніки. У свій час Д. Дідро, зазначаючи цю обставину, писав: «Якби закон був мечем, що літає у повітрі, який би разив злочинця у момент скоєння ним злочину, злочинів не існувало б, за винятком, можливо тих, які породжуються гнівом або помстою, любов'ю і розпачем»².

В умовах правової демократичної держави чільне місце серед засобів регулювання суспільних відносин має належати не лише нормам права взагалі і нормам кримінального права зокрема. Правові засоби, як слушно наголошує І. І. Карпец, варто застосовувати лише в останню чергу, бо ще ніколи в історії людства з допомогою одних і навіть дуже хороших законів і роботи лише правоохоронних органів не було досягнуто успіхів у боротьбі з такими складним явищем, як злочинність. Боротьба зі злочинністю справедливо вважає він, є застосування і державою комплексу мір економічного, політичного, ідеологічного, соціально-культурного і, лише в останню чергу, правового плану³. Маючи, очевидно, це на увазі, Н. Крісті пише: «Ми можемо створювати злочини створенням систем, які вимагають цього поняття. Ми можемо ліквідувати злочини, створюючи системи протилежного типу»⁴.

Система суспільних засобів боротьби із злочинністю нерідко діє, образно кажучи, за принципом сполучених посудин. Якщо ефективність одних, наприклад, економічних зменшується, то в екстремальних умовах оперативної державою робиться спроба компенсувати це зменшення за рахунок інших засобів і дуже часто за рахунок кримінально-правових, що не є раціональним. Якщо проаналізувати рівень кримінально-правового регулювання у теоретичному аспекті, то він може бути: 1) недостатнім, коли є необхідність кримінально-правового врегулювання певних суспільних відносин; 2) достатнім, коли врегульовані і кримінально-правовими засобами усі суспільні відносини, які об'єктивно вимагають такого регулювання (це ідеальний варіант, до якого має прагнути законодавець); 3) надлишковим (кримінально-правова зарегульованість): коли кримінально-правове регулювання поширено за межі об'єктивної необхідності.

Практично, якщо брати всю сферу суспільних відносин, урегульованих діючим законом, можна виявити усі три варіанти. Значну шкоду суспільному прогресові наносять перший і останній варіанти – недорегульованість і зарегульованість. Тому в процесі правової реформи є потреба не тільки забезпечити повноту кримінально-правового регулювання суспільних відносин, а й подолати тенденцію переоцінки соціально-регулятивних можливостей кримінального закону і не виправдано широкого застосування кримінально-правових засобів у

¹ Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – С. 39.

² Дидро Д. Сочинения. – Л.: Гослитиздат, 1947. – Т. 10. – С. 460.

³ Див. Карпец И. И. Преступность как реальность // Вопросы философии. – 1989. – № 5. – С. 88.

⁴ Кристи Н. Пределы наказания. – М.: Прогресс, 1985. – С. 82.

тих сферах, де регулювання об'єктивно вимагає застосування інших суспільних засобів і, зокрема, економічних. Прийнято, що надмірне застосування кримінально-правових засобів, зловживання ними є свідченням хвороби суспільства. Коли з допомогою кримінального закону намагаються негайно досягти того, що створюється послідовною, терпеливою, методично організованою роботою невідмінно відбувається зрив, настають тяжкі соціальні наслідки, які компрометують як закон, так і право в цілому¹. Максимальне досягнення цілей кримінальної політики держави мислиме тільки на основі гармонійного, виваженого, системного поєднання усіх суспільних засобів.

Викладений підхід не означає приниження ролі норм кримінального закону у боротьбі зі злочинністю. В механізмі регулювання суспільних відносин кримінальне право займає важливе місце і відіграє у найбільш узагальненому плані роль таких засобів: а) встановлення меж кримінально-правової заборони; б) стимулювання позитивної суспільної поведінки особи; в) впливу на злочинців; г) своєрідної форми фіксації досягнень кримінально-правової науки і практики.

Норми кримінального закону, як уже зазначалось, доцільно використовувати як крайній засіб охорони і регулювання суспільних відносин, у сфері яких скоюються лише суспільно значущі діяння, де люди виступають носіями соціальних функцій. Умовно всі суспільно значущі діяння особи, стосовно до правових приписів, можна поділити на правомірні і протиправні. Правомірні діяння є суспільно корисними, а протиправні діяння є двох видів: а) суспільно шкідливі; б) суспільно небезпечні.

Основою оцінки суспільно значущих діянь в суспільстві є «певна система оцінок-норм, еталонів поведінки, ціннісних орієнтацій ідеалів, що поділяються соціальним утворенням (групою, класом, соціальним прошарком, суспільством, державою)»². Отже, тільки якась частина суспільно значущих діянь є суспільно небезпечними. Відомо, що такими вони визнаються в силу того що заподіюють, або містять дійсну небезпеку заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, посягаючи тим самим на умови існування суспільства.

В науці кримінального права суспільно небезпечні діяння пов'язуються з проблемою відмежування злочинів від інших правопорушень. По суті викристалізувалися два основних погляди. Одні автори вважають що суспільна небезпека є невід'ємною властивістю усіх правопорушень: злочинів, адміністративних, цивільних і дисциплінарних проступків. Кожне з них має свій рівень суспільної небезпеки і найвищим він є у злочинів. Інша група авторів наполягає на тому, що суспільна небезпека властива тільки злочинам, а проступки є лише суспільно шкідливими³.

Поділяючи, в принципі, погляди другої групи авторів, ми не вважаємо їх цілком бездоганними. Поняття суспільно шкідливого і суспільно небезпечного діяння, як видів суспільно значущих діянь, вони розглядають винятково через призму правових норм. Між тим, правові норми не є єдиними засобами у механізмі суспільного контролю і регулювання. Взаємодія індивідів у суспільстві, що претендує на звання цивілізованого, завжди ґрунтується на загальних

¹ Див.: Мальцев Г.В. Роль государства и права в научно-технической революции // Влияние научно-технической революции на юридическую жизнь. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 32–33.

² Див.: Яковлев А.М. Криминализация деяний в системе социального контроля // Планирование мер борьбы с преступностью. – М.: ИГПАН, 1982. – С. 32.

³ Див.: Даньшин И.Н. Понятие преступления. Уголовная ответственность и ее основания // Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая. – К.: Наук. думка, 1985. – С. 39–41.

суспільних принципах сконцентрованих у соціальних нормах. Саме це, у першу чергу, дає можливість вирішити можливі соціальні протиріччя і конфлікти у цивілізованій, гуманній спосіб. Тому проблема критеріїв меж криміналізації є складовою величезної проблеми співвідношення норм права і інших соціальних норм. Немає жодних підстав для фетишизування будь-якого виду цих норм.

До системи суспільного нормативного контролю за регулюванням належать такі інші соціальні норми: звичаї, норми моралі, етики, культури, норми громадських організацій, технічні канонічні та інші норми. Кожен вид соціальних норм регулює певну сферу суспільних відносин і тому поза межами правового регулювання перебуває значна частина суспільних відносин. Навіть в ідеальному варіанті не існує суспільних відносин, які б не регулювалися однією або кількома соціальними нормами.

Не можна не погодитися з тим, що суспільна небезпека діяння є за своєю природою об'єктивною властивістю¹, і в силу цього не залежить від волі законодавця². Те ж можна сказати про суспільну шкідливість і суспільну корисність діяння. Зіншого боку, суспільна корисність або шкідливість конкретного діяння мусить бути усвідомлена законодавцем, оцінена як така на шляху криміналізації, що є вольовим актом законодавця. В цих умовах важливе значення має наявність науково обґрунтованого суспільного механізму пізнання і оцінки суспільно значущих діянь. Чільне місце у цьому механізмі, поряд з підставами криміналізації, належить і критеріям меж криміналізації. Дослідження у науковому плані цього механізму не завершено. Не дивно, що законодавець, не володіючи таким суспільним механізмом, іноді допускає помилки, приймаючи суспільно небезпечне діяння за суспільно шкідливе, або навпаки, невірною оцінюючи корисність діяння. Внаслідок прийняття на цій основі норм права виникають, як правило, диспропорції у механізмі суспільного регулювання, посилюються окремі негативні тенденції.

Так, ще до недавнього часу горілка, коньяк, вина державного виробництва користувалися помітним пріоритетом у переважної більшості населення перед спиртними напоями домашнього виробництва. У наслідок прийняття так званого «антиалкогольного указу» відбулося масове вирубування садів і виноградників, скоротилося виробництво алкогольних напоїв, різко підвищилися ціни на них. Це спричинило до небувалої активізації самогоноваріння, виготовлення інших спиртних напоїв домашнього виробництва не лише на селі, а й у містах Сировиною для цього «виробництва служать як правило, продукти харчування. Кількість яких на прилавках почала зникати. Крім цього, поширення набула наркоманія і токсикоманія.

У багатьох випадках законодавець зауважує якості певного діяння, але зволікає з реагуванням на нього правовими засобами. Отже, якщо розглядати усе коло суспільно значущих діянь, а не тільки правопорушення, можна дійти висновку, що не виключно злочинам властива суспільна небезпека. Це дозволяє не погодитися з поглядом, що суспільна небезпека завжди протиправна³. Поряд з цим не має достатнього теоретичного обґрунтування, висловлене Ю.Є.Пермяковим твердження, що в юридичній літературі став уже загальноновизнаним погляд на суспільну небезпеку як на категорію соціальну, а не

¹ Див., наприклад: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – С. 12.

² Див.: Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983. – С. 75.

³ Див.: Комплексное изучение системы воздействия на преступность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1978. – С. 91.

кримінально-правову¹. Ознайомлення з працею Т. Хорвата, на яку посилається Ю. Є. Пермяков, свідчить що він досить однобоко і однозначно сприймає й трактує викладені в ній положення. Так, Т. Хорват зазначає: «Суспільна небезпека у теорії кримінального права соціалістичних країн розуміється як життєва реальність, об'єктивне явище, яке не придумують творці права, а констатують і оцінюють з точки зору кримінальної політики. У цьому розумінні суспільна небезпека є не кримінально-правовою, а соціальною категорією»². До того ж, вважаємо, немає жодних підстав для протиставлення, обособлення цих категорій: адже, виходячи з широкого розуміння поняття «категорія», правові категорії є видом соціальних категорій.

Отже, наведені аргументи дозволяють стверджувати, що межу криміналізації певною мірою, залежать від характеру діяння. Криміналізованими можуть бути лише суспільно значущі діяння, де люди виступають носіями соціальних функцій. Коло суспільних значущих діянь, які доцільно криміналізувати, обмежується певними властивостями цих діянь, викладеними нижче.

Визначальною властивістю є істотна суспільна небезпека або суспільна користь діянь. Відразу ж нагадуємо, що криміналізації підлягають не усі суспільно небезпечні діяння, а лише ті, з якими неможливо ефективно боротися іншими суспільними засобами. Щодо сфери суспільно корисних діянь, то криміналізувати варто лише такі з них, які мають значення для боротьби зі злочинністю. 1. Названі діяння повинні мати наявний зовнішній вираз і справляти певний вплив на суспільні процеси. Криміналізація недопустима у сфері внутрішнього людського мислення (думки, погляди, переконання). 2. Такі діяння мусять носити вольовий характер, оскільки кримінальний закон усім своїм змістом і суттю заадресований до волі і свідомості людини, які спрямовують її поведінку. Вольові діяння, коли йдеться про суспільно-небезпечні діяння, характеризуються наявністю вини (умисел, необережність). 3. Важливою властивістю розглядуваних діянь є можливість соціального контролю (наприклад, сфера приватного життя), то прийнята за такої умови норма кримінального закону приречена на бездіяльність. 4. Необхідною властивістю цих діянь є доступність доказування в установленому законом кримінально-процесуальному порядку*.

Ф. Н. Фаткуллін бачить специфіку правових норм у тому, що «вони в принципі можуть використовуватися для вивчення цілеспрямованого регулюючого впливу фактично **на будь-який вид суспільних відносин**». При цьому він зазначає, що межі такого впливу різні і залежать вони ... від співвідношення об'єктивного (закономірного) і суб'єктивного (вольового) у тому чи іншому виді суспільних відносин»³. Таке оптимістичне твердження, виходячи із зазначених властивостей діянь, що можуть бути предметом криміналізації, має лише теоретичне, аніж практичне значення. Викликає заперечення і положення Ю. А. Демидова, що кримінальне законодавство бере під охорону «тільки найбільш цінні суспільні

¹ Див.: Пермяков Ю.Е. О механизме преступного воздействия на систему общественных отношений // Уголовная ответственность и ее реализация. – Куйбышев: Изд-во Куйбышев. ун-та, 1985. – С. 11.

² Хорват Т. Понятие преступления. Категории преступных деяний // Современные тенденции развития социалистического уголовного права. – М.: Наука, 1983. – С. 17.

* На цю обставину звертав увагу ще І. Бентам. Він писав: «кримінальний закон може мати вплив лише в певних межах і його владарювання поширюється тільки на діяння очевидні, котрі можуть бути доказані (Див.: Бентам І. Рассуждение о гражданском и уголовном законоположении. Т. III. – СПб, 1811. – С. 6).

³ Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – С. 16.

відносини»¹. Сам поділ на «найбільш цінні» і «менш цінні» чисто умоглядний, оскільки критерії такого поділу відсутні. Коли б такі критерії дійсно були, то не мала б місця у правотворчій криміналізації, а через деякий короткий час декриміналізація одного і того ж діяння. Маючи таку шкалу, законодавець міг би механічно, за допомогою комп'ютерів, «градувати» суспільні відносини і тим самим безпомилково здійснювати акти криміналізації. Однак це малоімовірне для здійснення. Тому законодавець не виходить з посилки меншої чи більшої цінності суспільних відносин. Перед ним, у кожному конкретному випадку, стоїть завдання – врегулювати наявними засобами (дозвіл, заборона, заохочення, організаційно-економічні засоби і т.д.) певні суспільні відносини з чітким дотриманням наукових основ правотворчості. Виходячи з цього, він має не здійснити вибір відповідних засобів: правових чи не правових; якщо правових, то яких саме. Право власності, наприклад, захищається адміністративно-правовими, цивільно-правовими, кримінально-правовими засобами. Говорити про пріоритет якихось з них немає підстав. Мова може йти лише про можливість і доцільність їх використання та гармонійного поєднання.

Підсумовуючи викладене, слід звернути увагу на той факт, що кримінальне законодавство, на нашу думку, «... визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами» (ст. 1 КК України), а законодавець, криміналізуючи певне діяння. Це дозволяє нам внести пропозицію про зміну ч. 2 ст. 1 КК України. Для дискусії може бути запропонована така її редакція: «Для здійснення цього завдання у кримінальному кодексі Верховною Радою України визначається, які суспільно значущі діяння є злочинами, і встановлюються покарання, що підлягають застосуванню до тих осіб, які вчинили злочини». Вказівка на Верховну Раду не випадкова. Не можуть бути нічим обґрунтованими, а отже, допустимими випадки, коли зміни до кримінального закону вносяться не найвищим законодавчим органом, який цей кодекс прийняв, а Президією Верховної Ради або Президентом. Ще більш недопустимою є практика тлумачення норм кримінального закону не законодавцем, а Пленумом Верховного Суду, що призводило у ряді випадків до деформації волі законодавця, суб'єктивного звуження або розширення меж криміналізації. Така практика не може бути прийнятою, оскільки має місце непослідовність, переплетіння функцій законодавчої і судової влади, виконання судовою владою невласливих їй функцій з пункту бачення теорії розподілу влади, положення якої вже впроваджується на Україні.

Підсумовуючи, зазначимо, що основними об'єктивними критеріями, які впливають на визначення меж криміналізації, є а) рівень і режим розвитку всіх складових елементів суспільно-економічної формації і у першу чергу, продуктивних сил і виробничих відносин; б) об'єктивні можливості кримінально-правового регулювання. Поряд з цим різний вплив на межі криміналізації справляють суб'єктивні критерії: а) воля законодавця; б) фактори, що характеризують духовність суспільства: норми суспільної моралі; культура (загальна і правова); правосвідомість (правова ідеологія, правова психологія); історичні традиції в розумінні злочинного і незлочинного, що пройшли випробування суспільною практикою; в) матеріально-технічні та інтелектуальні можливості кримінальної юстиції.

На особливу вагу серед суб'єктивних критеріїв заслуговують норми суспільної моралі. Творцями кримінального закону є люди. Від рівня їх моральності

¹ Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – С. 48.

і соціокультурного рівня значною мірою буде залежати зміст норм кримінального закону. Саме у цьому контексті в першу чергу вбачається первинність норм моралі, які виступають в ролі першооснови ґрунту не лише кримінально-правового регулювання, а й механізму соціальної регуляції у цілому Цицерон вважав, що закон є мертвим, якщо хвора моральність суспільства. Тому слід неухильно дбати про зміцнення суспільних моральних підвалин. Здорові моральні устої суспільства залежать від ряду факторів і, у першу чергу, від матеріальних умов життя людей. Злиденність (убогість) матеріальна значною мірою детермінує злиденність (убогість) душі. Крім цього, існує дуже складний взаємозв'язок між кримінальним законом і нормами моралі. Зокрема: а) кримінальний закон сприяє зміцненню моральності суспільства (у найгіршому варіанті кримінальний закон, як свідчить історія, може підривати мораль); б) норми моралі через свідомість людей впливають на межі криміналізації.

Динамізм, багатогранність суспільних процесів, відсутність можливості достеменно ймовірного наукового передбачення розвитку суспільних відносин хоча б на найближчу перспективу включає можливість здобуття універсального варіанту меж криміналізації. За словами Гегеля, «кримінальний кодекс пов'язаний перш за все зі своїм часом і з станом громадянського суспільства у цей час»¹, а оскільки «відносини зовнішнього наявного буття належать до сфери розумової нескінченості, то немає межі в собі, яка б вказувала на те, що шкідливо і що не шкідливо, а стосовно до злочину – що підозріло і що не підозріло, що слід заборонити, або встановити нагляд і що не слід забороняти, за що слід або не слід віддавати наглядові, підозрі, допиту або притягувати до відповідальності. Найближчі визначення тут дає мораль, дух державного устрою, нинішній стан, безпека у даний момент і т.д.»².

Ч. Беккарія віддав перевагу ролі суб'єктивного фактора: «... Майже завжди значення таких слів як добродесність і розпуста, хороший громадянин і злочинець – змінювалось протягом століть не внаслідок зміни умов країни, яка відповідала загальним інтересам, а в силу пристрасті й помилок, що оволодівали різними законодавцями»³. Протилежної думки дотримувався М. С. Таганцев, який вважав, що право «... Створюється народним життям, живе і видозмінюється разом ним, тому, зрозуміло, міцними можуть виявитися ті положення закону, у яких втілені погляди, що склалися історично: закон який не має коріння в історичних умовах народного життя, завжди перебуває під загрозою стати недовговічним, стати мертвою буквою»⁴. Відомий криміналіст С. В. Познишев звертав увагу на те, що кримінальне законодавство...» повинно якомога менше обмежувати свободу громадян, передбачаючи покарання лише за такі діяння, усунення яких із суспільного життя вимагає суспільний прогрес і для попередження яких покарання необхідне»⁵. Актуальність багатьох з цих положень не втрачена й сьогодні.

Кримінальне законодавство, таким чином, при умові дотримання наукових основ правотворчості завжди є закономірним результатом розвитку суспільства.

¹ Гегель Г.В. Философия права. – С. 256.

² Гегель Г.В. Философия права. – С. 266.

³ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – С. 220–221.

⁴ Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. – СПб., 1887. – С. 13.

⁵ Познишев С.В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал общей и особенной части уголовного права. – М.: Юриздат, 1923. – С. 26.

Воно служить активною формою відображення стану розвитку економічної, політичної правової і духовної сфери життя суспільства, об'єктивізації інтересів суспільного розвитку. Маючи такі властивості, воно в стані справляти зворотній позитивний¹ вплив на розвиток суспільних процесів. Межі такого впливу на кожному конкретному етапі розвитку суспільно-економічної формації детермінуються взаємодіючою системою факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Кримінальний закон і межі судової дискреції

Проблема меж судової дискреції (угляду) в кримінальному законі належить до числа найважливіших аксеологічних проблем у кримінально-правовій науці та практиці кодифікації кримінального законодавства протягом багатьох років. Практично майже усі відомі вчені-юристи минулого часу так чи інакше зверталися до цієї проблеми. Погляди на неї були різними – від повної абсолютизації до повного нігілізму в оцінці ролі судової дискреції.

Представники ліберально-правової концепції виходили з того, що мінімум судейського угляду знижує судейське свавілля і породжує максимум законності у правосудді. Традиційною вона стала, починаючи з другої половини XVIIст., коли англійський філософ Д. Локк сформулював свою політико-правову теорію розподілу влади, яку творчо розвинув видатний французький просвітитель Ш.-Л. Монтеск'є у своїй геніальній праці «Про дух законів», що міститься у 31 книзі. Зокрема, в одинадцятій книзі цієї праці він чітко наголошує, що не буде свободи, якщо судова влада не відділена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо ж її з'єднати із законодавчою владою, життя і свобода громадян опиняться в обіймах свавілля, бо суддя буде законодавцем. А якщо судову владу з'єднати з виконавчою, то суддя набуде можливості стати гнобителем¹.

Монтеск'є вважав, що рішення суду за своєю суттю має бути «точним текстом закону». Якби в ньому втілювалися приватні думки судді, то в суспільстві могли б виникнути обов'язки, на які народ не давав своєї згоди*. Судді, на його погляд, є лише устами, що висловлюють слова закону, бездушними істотами, які не можуть обмежити силу і суворість закону. Питання удосконалення діючих законів належить до компетенції законодавчого корпусу. Владу тлумачення законів Монтеск'є пов'язував з деспотизмом. В деспотичних державах законів не існує – суддя сам творить закони. В монархічних державах суддя діє згідно із законом, а там, де його нема, – шукає дух закону. Для республіканської форми правління характерне, на його думку те, що суддя дотримується самої букви закону. Людина, підкреслював він, перестає бути громадянином, коли можна буде тлумачити закон проти неї у тих випадках, коли зачіпаються її життєві інтереси, честь і майно².

Бекакарія, розвиваючи теорію розподілу властей стосовно кримінального права, сформулював принцип, згідно з яким «... лише закони можуть встановлювати покарання за злочини і що влада їх видання може належати лише законодавцеві... жодний суддя ... не може, не порушуючи справедливості,

¹ Див.: Азаркин Н.М. Монтескье. – 1988. – С. 107.

* З цього приводу Д. Дідро дуже влучно писав: «воля окремих осіб ненадійна, вона може бути і багатою і дурною, а загальна воля завжди є доброю – вона ніколи не обманюється. Вона не обманює ніколи» (Див. Дидро Д. Избрание произведения. – М.-Л., 1951. – С. 347.

² Див.: Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса // Записки юрид. ф-та Петроградского ун-та. – Вып. V. – Петроград: Типо-лит. Руманова, 1917. – С. 111–112.

встановлювати покарання для інших членів суспільства». Тлумачення закону суддею він розглядав як згубне посягання на суверенну волю законодавця¹. Кримінальні судді, справедливо вважав він, не можуть бути наділені правом тлумачення законів на власний розсуд, вони не суть законодавці. Тлумачити закон має законодавець як законний хранитель дійсного виразу загальної волі. Якщо суддям надається право тлумачення законів, це означає, що «громадянин підпорядковується ігові множини незносних і жорстоких тиранів». Коли ж суспільна практика не враховує цих обставин, то, за образним висловом Вольтера, закон стає гострим кинджалом з двома вістрями, які однаково разять як винного, так і невинного².

Проти надмірного розширення судового угляду був і Гегель, вбачаючи в ньому варіант узаконеного свавілля. Однак, писав він, виникнення «... колізій при застосуванні законів, у вирішенні яких відіграє розум судді, абсолютно необхідне, бо у протилежному випадку ведення справи набуло б механічного характеру». Якщо окремі юристи прийшли до висновку, що покінчити з колізіями можна, передавши багато що на угляд суддів, то такий вихід є значно гіршим, оскільки колізія також належить думці, думаючій свідомості та її діалектиці; рішення ж прийняте лише суддею було б свавіллям³. Він не допускав можливості ослаблення влади монарха внаслідок судового угляду.

На думку І. Бентама, законодавство, що втілює у собі найбільш розумні постанови, спрямовані на досягнення найбільшого щастя найбільшої кількості людей, не повинне будь-якою мірою змінюватися суддями під приводом тлумачення. Коли ж право тлумачення надати якійсь людині, то вона стане законодавцем, причому таким, який має рівний авторитет з тим, який видав закон. Якщо б був написаний коментар до кодексу з метою роз'яснення його змісту, то слід зробити так, щоб на цей коментар ніхто не звертав уваги. Слід заборонити цитувати його у будь-якому вигляді в суді ні прямо, ні жодним шляхом. Коли ж суддя або адвокат у процесі своєї практики зауважить якісь, на їх погляд, недоліки закону, то їм належить звернутися з обґрунтуванням своєї позиції до законодавця. Якщо надати будь-якій людині право тлумачення законів, вона стане законодавцем і таким, який матиме рівний авторитет з тим, хто видав закон. Стосовно Англії він вбачав, що право тлумачення законів було узурповано суддями несумлінним шляхом, що стало причиною зловживань і призвело до незаконного привласнення ними авторитету законодавчої влади, руйнування її постанов, узурпації її повноважень⁴. У такій ситуації, писав Гегель, судді «... постійно виступають в ролі законодавців»⁵.

І. Бентам поділяв погляди імператора Юстиніана, який оцінював свій кодекс як такий, що є найбільш досконалим і що в ньому всі правові сумніви знайшли своє вирішення. Було категорично заборонено тлумачення цього кодексу під страхом притягнення винних до відповідальності і знищення книг, які міститимуть такі тлумачення⁶.

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних. – М., 1939. – С. 204, 209–210.

² Див.: Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. – С. 112–113.

³ Гегель Г. Философия права. – С. 249.

⁴ Див.: Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. – С. 114–115.

⁵ Гегель Г.В.Ф. Философия права. – С. 248.

⁶ Див.: Унковский М.А. О неясности законодательства как общественном бедствии и о ближайших путях к ее устранению. –СПб: Тип. Флейтмана, 1913. – С. 12.

Наведені вище погляди поділяв також відомий дореволюційний російській вчений-юрист П.І.Люблінській. Судді, зазначав він, не можуть бути вповноваженими тлумачити закон, у приписах якого втілена загальнонародна воля; у випадках появи труднощів вони можуть лише звертатися за роз'ясненням до законодавця¹.

Таким чином, проблема, що розглядається, прямо пов'язана з реалізацією теорії розподілу влади, з проблемами забезпечення верховенства закону, єдності законності, найбільш повної і реальної рівності громадян перед кримінальним законом, справедливості у кримінальному судочинстві, що є неодмінною умовою правової держави. Принцип всезагальності правової рівності як міри свободи був сформульований ще римськими юристами. Так, Цицерон писав: «Під дію закону повинні підпадати усі»². З того часу промайнуло багато віків, протягом яких ці гуманні ідеї розвивалися і збагачувалися. Зокрема, у нині діючій Конституції України (ст. 32) цей принцип сформульований так: «Громадяни України є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної незалежності, статі, освіти, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин».

Раціональні думки видатних мислителів минулого щодо судової дискреції (угляду) залишаються актуальними і сьогодні, а конституційні принципи рівності громадян перед кримінальним законом, верховенства закону, єдності законності продовжують бути бажаною метою, до якої прагнуть законодавець, науковці і правознавча практика. Названі проблеми не знайшли свого комплексного дослідження в науці кримінального права у зв'язку з підготовкою до проведення наступної кодифікації кримінального законодавства України.

Судова дискреція (угляд) має, зокрема, місце при кваліфікації злочину (кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння), а також при вирішенні таких питань: 1) звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 48, ч. 1, ст. 50, ст. 51 КК); 2) звільнення від кримінального покарання (ст.ст. 10, ч. 3, 45, 46, 46¹, 49, 52, 52¹, 53 КК); 3) призначення кримінального покарання; 4) неосудності особи (ст. 12 КК), необхідної оборони (ст. 15 КК), крайньої необхідності (ст. 16 КК), 5) призначення примусових заходів медичного характеру (ст. 13 КК) і примусових заходів виховного характеру (ч. 3 ст. 10 і ст. 11 КК); 6) визнання особи особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26); 7) погашення судимості (ст. 55 КК).

Межі судової дискреції (угляду) залежать: а) від законодавця на якому лежить обов'язок встановлювати ці межі; б) від суду, який зобов'язаний дотримуватися встановлених законодавцем меж, а при їх відсутності – раціонально користуватися наданим йому законодавцем правом тлумачення кримінального закону.

Можна умовно виділити такі форми регулювання законодавцем меж судової дискреції: 1) законодавець повністю передає судам право оцінки конкретних обставин справи (наприклад: ч. 3, ст. 5; ч. 2 ст. 7; ч. 3 ст. 10 КК), абсолютна більшість оціночних понять); 2) законодавець частково обмежує суд в оцінці фактичних обставин справи шляхом встановлення певних критеріїв оцінки і вказує на можливий характер (результат) їх оцінки (наприклад: ст. 12, ст. 13, ч. 4, ст. 14, ст. 15, ст. 16 КК). 3) законодавець чітко виділяє критерії оцінки фактичних обставин справи і вказує судові в імперативній формі на характер (результат) їх оцінки

¹ Люблинский П.И. Техника толкования и казуистика уголовного кодекса. – С. 111.

² Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. – М., 1966. – С. 139.

(наприклад: ч. 3 ст. 29, ч. 5 ст. 34¹, ст. 38 КК); 4) законодавець частково обмежує суд в оцінці фактичних обставин справи і не вказує на характер (результат) їх оцінки (наприклад: альтернативні санкції норм Особливої частини КК).

На широту меж судової дискреції (угляду) впливають такі основні чинники: 1) рівень використання законодавцем при формулюванні норм кримінального закону оціночних понять; 2) рівень наявності в нормах кримінального закону альтернативних санкцій з широким діапазоном видів і розмірів покарань; 3) рівень правосвідомості і моральності суду; 4) рівень орієнтації судової практики; 5) рівень прокурорського нагляду.

Усі наведені форми регулювання меж судової дискреції мають пряме відношення до кодифікації кримінального законодавства і їх необхідно враховувати при визначенні меж судової дискреції (угляду), оскільки вони відіграють важливу роль у механізмі кримінально-правового регулювання.

Абсолютна більшість норм Особливої частини нині діючого Кримінального кодексу України має альтернативні санкції. В них найчастішим є покарання у вигляді позбавлення волі, виправні роботи без позбавлення волі, штраф. Якщо виправні роботи без позбавлення волі (ст. 29 КК) можуть призначатися судом на строк до двох років і вони менш гостро зачіпають інтереси особи, то ситуація із штрафом складніша. Діючі норми кримінального закону передбачають наприклад, такі штрафи: а) до одинадцяти офіційно встановлених мінімальних розмірів заробітної плати (ч. 2 ст. 66 КК), б) до двадцяти двох офіційно встановлених мінімальних розмірів заробітної плати (ч. 1 ст. 62 КК); в) до 10 тис. крб. (ч. 1 ст. 228¹ КК); г) до 15 тис. крб. (ч. 2, ст. 228¹ КК); д) до 25 тис. крб. (ч. 3 ст. 228¹ КК). Відповідно до ч. 2 ст. 32 розмір штрафу встановлюється залежно від тяжкості вчиненого злочину з урахуванням майнового стану винного. Діапазон можливого призначення штрафу в усіх випадках достатньо широкий, Критерій майнового стану винного, передбачений згаданою статтею є підставою для порушення конституційного принципу рівності громадян перед законом.

У багатьох випадках є широким діапазом можливості призначення судом позбавлення волі; 1) до 4 років (наприклад: ч. 1 ст. 82; ч. 1 ст. 84 КК); 2) до 5 років (наприклад: ч. 2 ст. 66; ч. 3 ст. 108; ч. 1 ст. 108²; ч. 2 ст. 122; ч. 2 ст. 40 КК); 3) до 6 років (наприклад: ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 83; ч. 1 ст. 118; ч. 2, ст. 141 КК); 4) до 7 років (наприклад: ч. 2 ст. 62; ч. 2 ст. 82; ч. 2 ст. 84; ч. 2, ст. 144 КК); 5) до 8 років (наприклад: ч. 2 ст. 68¹; ч. 2 ст. 108²; ст. 120; ч. 2 ст. 145 КК); 6) до 10 років (наприклад: ч. 3 ст. 62; ч. 3 ст. 66; ч. 2 ст. 89; ч. 1 ст. 123¹ КК); 7) від 1 до 10 років (ст. 76 КК); 8) від 2 до 10 років (ч. 2 ст. 118 КК); 9) від 2 до 15 років (наприклад: ст. 71, ч. 4 ст. 81 КК); 10) від 3 до 8 років (наприклад: ст. 63, ч. 2 ст. 68; ч. 1 ст. 69¹; ч. 1 ст. 80; ч. 1 ст. 81 КК); 11) від 3 до 10 років (наприклад: ст. 70; ч. 1 ст. 73, ч. 1 ст. 86; ч. 2 ст. 101; ч. 1 ст. 142 КК); 12) від 3 до 15 років (наприклад: ст. 69; ч. 1 ст. 77; ст. 78; ч. 1 ст. 89 КК); 13) від 5 до 15 років (наприклад: ч. 2 ст. 80; ч. 3 ст. 117 КК) 14) від 6 до 15 років (наприклад: ч. 3 ст. 84; ч. 2 ст. 86; ч. 3 ст. 142 КК); 15) від 7 до 15 років (наприклад: ст. 57; ст. 94 КК) і т.д.

Таким чином, як у першому, так і в другому випадках межі судової дискреції (угляду) досить значні. Якщо ж проаналізувати критерії, які враховує суд при призначенні покарання, то виявляється, що наяву ситуація аналогічна за штрафами – порушення конституційного принципу рівності громадян перед законом. Так, при призначенні покарання у межах, встановлених законом, суд керується правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності

вчиненого злочину і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність (ст. 39 КК).

По-перше, як видається, є недопустимою вказівка на правосвідомість – «керується правосвідомістю». На нашу думку, суд має керуватися кримінальним законом, оскільки правосвідомість явище не конкретне, а абстрактне. У кожного судді вона є різною, і коли допустити можливість керуватися правосвідомістю, то про єдність законності і рівність громадян перед законом, а отже, гуманність і справедливість можна говорити лише умовно у теоретичному плані. Верховенство закону має забезпечити і єдність законності, і рівність громадян перед кримінальним законом.

По-друге, характер і ступінь суспільної небезпечності злочину має враховуватися при конструюванні норм кримінального закону. Ці категорії є оціночними, а оцінка, як дуже слушно зауважує Л. М. Столович, є виразом суб'єктивного відношення до об'єкта і тому може бути як істинною, так і неправдивою¹. Останнє, як відомо, надзвичайно небажане у кримінальному судочинстві, оскільки це шлях як до помилок, так і до свідомих злочинів.

По-третє, суперечить цим принципам і врахуванням судом особи винного. Як правило, суди враховують як позитивні, так і негативні, особисті якості особи до скоєння злочину. Найчастіше такими є: спосіб життя, моральні якості, заслуги перед суспільством, трудовим колективом, відношення до суспільно корисної праці, відношення до сім'ї, поведінка у побуті, зловживання спиртними напоями, порушення громадського порядку, психологічні особливості і властивості: інтелект, вольові якості, темперамент, емоціональні особливості, стан здоров'я і т.д.² Як видно, ці якості не мають прямого відношення до скоєного злочину, і тому не можуть служити критеріями меж судової дискреції (угляду). Тому ст. 39 кримінального кодексу доцільно викласти у такій редакції: «Суд призначає покарання у межах встановлених нормою кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин у точній відповідності з нормами загальної частини цього кодексу».

По-четверте, необхідно встановити вичерпний перелік пом'якшуючих відповідальність обставин (ст. 40 КК). Доцільно також скоротити перелік пом'якшуючих і обтяжуючих обставин. Відомо, що «щире розкаяння або явка з повинною» не завжди є щирим, а в багатьох випадках використовуються злочинцями свідомо для «пільгового» розгляду справи – призначення мінімального покарання і т.д. Такі обтяжуючі обставини, як вчинення злочину організованою групою, запліднення злочином тяжких наслідків, наприклад, часто зустрічаються у диспозиціях норм Особливої частини Кримінального кодексу як кваліфікуючі ознаки складів злочинів, що є логічним. Крім цього, поняття «тяжкі наслідки» відноситься до оціночних і для кожного виду злочину, як відомо є різним.

Підсумовуючи викладене вище, зазначимо, що за таких обставин під прапором індивідуалізації покарання суд може призначити (і фактично призначає) за рівні за тяжкістю злочини різні види і строки покарання. Ніхто не може дати гарантій, що при цьому суд завжди проявляє об'єктивний підхід і не допускає зловживань. Адже, навіть найкращі правила діяльності, як зазначав у свій час А. Ф. Коні, можуть втратити свою власну силу і значення у недосвідчених, грубих,

¹ Див.: Столович Л.Н. Ценностная природа категорий прекрасного // Проблемы ценности в философии. – М.-Л.: Наука, 1966. – С. 79.

² Див.: Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий. – К., 1978. – С. 168.

несумлінних руках¹. Індивідуалізація покарання мусить мати оптимально вузькі межі і не доводитися до абсурду. Не слід захоплюватися вишукуванням проявів фактичної нерівності людей і класти їх в основу кримінально-правового регулювання. Тим більше, що не усі прояви стосуються скоєного винним і тому не слід перебільшувати їх значення.

У зв'язку з цим правомірно постає питання про критерії меж кримінального покарання і межі судової дискреції (угляду) при його призначенні для забезпечення досягнення мети кримінального покарання. До речі, вказівка в ч.2 ст.24 КК на те, що «покарання не має на меті завдавати фізичних страждань або принижувати людську гідність» є лицемірною, оскільки ніколи, як свідчить історичний досвід, не була досягнута. Насправді кожне кримінальне покарання по своєму обмежує свободу і тим самим принижує людську гідність. Смертна кара, позбавлення волі, примусове залучення до праці завдають особі фізичних страждань. Н.Крісті цілком справедливо зазначив з цього приводу, що система покарань існує для того, щоб робити людям неприємності, а не допомагати їм лікувати їх. Біль при цьому заподіюється не в інтересах того, хто страждає, а в інтересах інших людей².

Очищення від догматичних, заідеологізованих штампів минулого мусить стати у процесі нової кодифікації кримінального законодавства, яка має пройти під знаком гуманізації, демократизації і приєднання до світових загальнолюдських цінностей.

Застарілих догматичних штампів, стереотипів є досить багато. Наприклад, віра в те, що у нас не існує аналогії в кримінально-правовому регулюванні. Вона повністю не зжита. Можливість своєрідної аналогії збережена (прихована) шляхом застосування оціночних понять у нормах кримінального закону, тлумачення (оцінка) яких є переважним правом суду. При цьому останнє слово часто-густо залишається за Пленумом Верховного Суду України. З огляду на це, не можна повністю погодитися з позицією С.Г.Келіної, Г.Л.Крігера, А.М.Яковлева, що з прийняттям нині діючих кримінальних кодексів повністю заборонена судова криміналізація і скасований інститут аналогії³. Заслуговує цілковитої підтримки думка В.М.Кудрявцева про те, що надання судам можливості тлумачити оціночні поняття норм кримінального закону дає їм можливість частково визначати лінію кримінальної політики держави в аспекті криміналізації відповідних діянь⁴. Законодавець тим самим передає якусь частину своєї компетенції судам і вони мають можливість приймати безпосередню участь у визначенні меж криміналізації.

Відомо, що набуті суспільством знання виражають у формі усних чи письмових знакових систем. Кожне наукове поняття є сплавом думки, мови і письма, що надає йому роль незмінної форми мислення. Локк, наприклад, виходив з того, що мета мови трояка: по-перше, повідомлення думок і ідей людини іншій; по-друге, досягнення цього з усією можливою легкістю і швидкістю; по-третє, передача знання речей⁵.

¹ Кони А.Ф. Из воспоминаний и заметок судьи. – СПб, 1905. – С. 12.

² Див.: Кристи И. Пределы наказания. – М., 1985. – С. 45.

³ Див.: Основание уголовно-правового запрета. – С. 117.

⁴ Там же. – С. 30–31.

⁵ Див.: Покровский П. Бентам и его время // Записки юрид. ф-та императорского Петроградского ун-та. Вып. 3. – Петроград, тип, 1916. – С. 168.

Думки, ідеї, теоретичні концепції суб'єкта, переведені в матерію системи мовних знаків і понять, є інструментом, методом пізнання конкретних об'єктів оточуючої дійсності, управління суспільства.

Поняття в науці виступають не лише результатом пізнання певних сторін об'єктивної дійсності і його методом. Вони служать також засобом, фундаментальною формою узагальнення і нагромадження нового матеріалу про предмет дослідження, ущільнюють наші наукові знання, поєднують їх у певну систему. Будучи основою пізнання.

Поняття дають можливість правильно підходити до вивчення дійсності, фіксувати в ній усі необхідні й закономірні фактори¹. Зрозуміло, що оціночний момент у цьому процесі займає своє власне місце. Оцінка завжди є необхідним, невід'ємним елементом наукового аналізу подій життя.

Основним в оцінці є те, що вона кваліфікує поступки, мотиви, цілі людей. Оцінка виражає значення їх для людей (користь або шкода, бажаність чи небажаність). Вона є проміжковою категорією. З одного її боку стоїть суще, а з іншого – належне².

Кримінально-правова оцінка діяння особи є не що інше як співставлення індивідуальних вчинків особи з об'єктивними в нормах кримінального закону інтересами прогресивного розвитку суспільства. Вона є моментом пізнавальної діяльності правоохоронних органів на шляху до встановлення наявності чи відсутності в даному конкретному випадку ознак складу злочину.

Визначальне значення для оцінки, а отже, і для забезпечення ефективності такого аналізу, має чіткість і однозначність переведення думок, ідей і теоретичних концепцій у матерію мовних понять. Ситуація ускладнюється, а рівень суб'єктивності оцінки зростає, коли це переведення здійснюється з широким застосуванням оціночних понять, а найгірше тоді, коли ці оціночні поняття не мають бодай загальних критеріїв оцінки.

Таким чином, мова кримінально-правових приписів впливає на момент оцінки діяння, кваліфікації злочину, а отже, і на ефективність кримінально-правового регулювання. Кожний припис, у процесі свого генезису проходить етапи оцінки і опису, тобто, в нормі кримінального закону поєднується нормативне і оціночне.

Особливе значення система мовних знаків має для права, яке, як уже зазначалося, виступає одним із засобів, мірилом свободи особи. На думку Ж. Карбоньє, з якою загалом можна погодитися, мова і закон є соціальними і нормативними явищами. Для формування права мова була необхідною з її допомогою замість фактично негайного примусу, який виражався, наприклад, в гриманні нанесенні удару, абстрактно сформувався у вигляді норми наказ, розрахований на невизначне число випадків. З допомогою мови ця норма набула можливості успадковуватися наступними поколіннями і тим самим утворити традицію і звичай, а також здійснювати програмування майбутнього³.

Кримінально-правові поняття, у загальних рисах, є плодами цілеспрямованої абстрагуючої і узагальнюючої діяльності людини, у яких міститься в концентрованому вигляді її пізнання кримінально-правової дійсності, що сформувався протягом тривалого часу. Вироблені наукою і законодавчою практикою

¹ Див.: Проблемы методологии и методики правоведения. – М., 1974. – С. 39.

² Див.: Неновски Н. Право и ценности. – М., 1987. – С. 139.

³ Див.: Карбоньє Жан. Юридическая социология. – М., 1986. – С. 47.

правила законодавчої техніки покликані забезпечити «уречевлення» цих понять в норми кримінального закону. Між іншим, М. М. Гродзинський писав, що однією з основних вимог законодавчої техніки є користування термінами, які мають точне значення¹.

Однак чи можна засобами понять повністю адекватно відтворити оточуючу дійсність? Не впадаючи в ідеалізм, слід відповісти однозначно, що ні, оскільки об'єкти, явища довкола надзвичайно багатоманітні, багатогранні і перебувають у постійному русі, розвитку. Адекватне переведення оточуючої дійсності в абсолютно визначені понятійні структури означало б завершення процесу пізнання, що за умови недосконалої самої мови та безмежності матеріального світу неможливе. Таке бажання завжди має статус нездійсненої мети. Зазначимо, що людська мова розвивається разом з оточуючою дійсністю, але мова як знаряддя, метод пізнання цієї дійсності відстає від її розвитку. Отже, оціночні поняття є «необхідним соціальним злом» і тому ми не погоджуємося з думкою ряду авторів про можливість їх повної заміни формально визначеними поняттями². Тут знову йдеться про межі застосування формальної і діалектичної логіки в правовому мисленні.

Оцінка конкретного типу діяння особи через призму умовної шкали соціальних цінностей завершується формуванням волі законодавця. У ряді випадків, як уже зазначалось, законодавець приходить до висновку про необхідність реагування на такі діяння правовими засобами і в тому числі, кримінально-правовими засобами: дозвіл, заохочення, заборона. Однак воля законодавця потребує спеціального механізму для своєї реалізації. Першою і значною мірою визначальною ланкою у цьому механізмі є норма кримінального закону, покликана спрямовувати діяльність правозастосовчих органів на реалізацію волі законодавця. Тим самим, норма кримінального закону виконує роль своєрідного посередника між законодавцем і правозастосовчими органами та особою. Ефект прямої індукції волі, як продукта діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю особи, яким вона адресується неможливий. Воля мусить знаходити для своєї реалізації, перш за все, чіткий словесний вираз, а коли йдеться про використання для цього норм закону – словесний письмовий вираз.

Законодавець, який розраховує на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти» з тими, кому вона адресується, зрозуміло, максимально однозначною мовою. Ця методологічна засада є неодмінною для встановлення зворотного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, а також формування позитивної та забезпечення негативної кримінальної відповідальності. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу кримінального закону, однак позначається на рівні переведення волі законодавця у матерію норми кримінального закону. Певна річ, від нього залежить ефективність досягнення цілей загальної і спеціальної превенції у кримінально-правовому регулюванні.

¹ Див.: Гродзинский М.М. Законодательная техника и уголовный кодекс // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 925. – С. 560. Де Кондільяк, до речі, розглядав поняття двох видів: а) поняття – архітипи, яким властиве точне значення і б) поняття субстанцій, яким таке значення не властиве / Див.: Кондильяк Э.Б. Сочинения. – Т. 1. – С. 142); І. Кант аналізує такі види понять: вищі і нижчі; широкі і вузькі; абстрактні і конкретні (Див.: Кант. Логика. – Петроград: Тип. М.М. Стасюлевича, 1875. – С. 86–91).

² Див. наприклад: Фролов Е.Н., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Сов. госуд. и право. – 1979. – № 6. – С. 88; Горелик И.Н. Конституция БССР и совершенствование уголовного законодательства // Изв. ВУЗ «Правоведение». – 1979. – № 1. – С. 43; Беляев Н.А. Актуальные вопросы уголовно-правовой охраны социалистических общественных отношений // Изв. ВУЗ «Правоведение». – 1977. – № 5. – С. 90.

З цього пункту бачення кримінальний закон має двояку характеристику: як частина суспільного буття і як частина суспільної свідомості.

Формальна визначеність, як безумовно притаманна риса кримінального закону, була пізнана людством давно. Так, Бекон писав, що «хорошим законом може вважатися лише такий, який відрізняється: 1) точністю своїх приписів; 2) справедливістю вимог; 3) легкістю приведення до виконання; 4) узгодженістю політичними установами; 5) постійним прагненням пробуджувати в людях добродійність»¹. Кримінально-правова заборона знаходить (має знаходити) свій вираз у законі в конкретно визначеному вигляді. Рівень цієї визначеності тоді достатній, коли зміст кримінально-правової заборони може бути усвідомлений кожною особою.

На цю обставину звертав увагу ще Ч. Беккарія. «Чим більше осіб, які розуміють священне Уложення законів і зберігають його у себе, – зазначав він, – тим менше буде злочинів: незнання і нечітка уява про покарання, без сумніву, посилює красномовність пристрастей»².

Дуже погано, коли закон однозначно не зрозумілий навіть для юристів. А як же бути з громадянином, який не має спеціальної правової підготовки і не має чіткої уяви про межі кримінально-правової заборони? Адже пануюча в нашій науці і практиці кримінально-правового регулювання теорія суб'єктивного ставлення у вину, тобто суб'єктивного обов'язку (рос. – «субъективного вменения») вимагає виходити при кваліфікації суспільно небезпечних діянь з вини суб'єкта, тобто встановлювати психічне ставлення особи до скоєного ним діяння та його наслідків.

За загальним правилом кримінальної відповідальності і кримінальному покаранню підлягають тільки ті особи, які скоїли суспільно небезпечне діяння умисно або з необережності. При умисному вчиненні злочину (ст. 8 КК), як відомо, особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачає її суспільно небезпечні наслідки і бажає їх або свідомо допускає їх настання. При скоєнні злочину з необережності (ст. 9 КК) особа також усвідомлює злочинність своєї поведінки. Чи можна говорити про однозначність цього усвідомлення при неоднозначності оціночних понять кримінального закону?

Багатозначність оціночних понять кримінально-правових приписів дозволяє у багатьох випадках одночасно оцінювати конкретне діяння, залежно від суб'єкта оцінки, як законне або незаконне, що розмиває межі законності і справедливості. На нашу думку, коли особа не усвідомлювала через неясність кримінального закону, що скоює злочин, а суд кваліфікує такі дії як злочин, то це чистої води застосування теорії об'єктивного ставлення у вину, тобто об'єктивного обов'язку (рос. – «объективного вменения»). При цілому знову ж зберігається можливість різної (суб'єктивної) оцінки однотипних діянь, а отже, і можливість зловживань. За таких умов говорити про рівність перед кримінальним законом неможливо, це рівність перед суддівським свавіллям. Не випадково М. А. Унковський підкреслював, що неясність законодавства є одним з найбільших соціальних нещасть, і тому закон має бути написаний так, щоб не було потреби його тлумачити.

У більшості випадків закон буває шкідливий для населення країни, коли він неясний. Неясність закону може викликати неправдиву уяву про права особи, що містять у собі небезпеку тлумачення закону кожною стороною в своїх інтересах, породжує спірні моменти, масові звернення громадян до правоохоронних

¹ Бекон Ф. О достоинстве и об усовершенствовании наук. / Собр. Соч. – Ч. 1. – СПб., 1874. – С. 587–588.

² Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – С. 213–214.

органів. Неясність закону і згідна державному бюрократичному апаратові і адвокатам, оскільки дає їм засоби до існування¹. Тому «... слово законодавця є справою що досконало вдається лише людині, обдарованій богом, яка може створювати інтуїтивно священний правопорядок, що знаходиться у живій відповідності з душею народу і реальними силами»². Абстрагуючись від множини думок, що відображають найрізноманітніші і найбільш детально можливі риси поняття, дані філософією і логікою звернемо увагу ту з них, яка має важливе значення для кодифікації кримінального законодавства. Йдеться про те, що поняття є зовнішньою формою виразу і фіксації результату пізнання суб'єктом даного об'єкта. Такий вираз може бути письмовим або вербальним (словесним). Домінуюче значення для правотворчої і правозастосовчої практики має письмова форма.

Наведена характерна риса поняття була пізнана давно. Зокрема, Аристотель зазначав, що Сократу належить «пальма першості» у розумінні значення понять для пізнання оточуючої дійсності. Викладаючи свою характеристику поняття, Аристотель наголошував, що в понятті «повинно міститися визначення суті..., наприклад, що таке людина, вогонь більшою мірою, ніж ми знаємо його якість або кількість або положення у просторі»³.

Виділяючи два види ідей: прості і складні, Е. Б. де Кондильяк назвав складні ідеї поняттями. При цьому він підкреслював, що діяльність уявлення і пам'яті цілком залежить від зв'язку ідей і що ідеї утворилися за допомогою зв'язку та аналогії знаків, і чим менше мова має аналогічних оборотів, тим менше вона допомагає пам'яті та уявленню і є мало придатною для розвитку талентів. Значення мовних знаків він образно прирівнював до значення цифр для геометрів, зазначаючи, що чим більш досконалим вони є, тим більш здатні сприяти народженню нових ідей і поширенню розуму. Арифметика, писав він, доведена в усіх своїх частинах лише тому, що наяву ідея одиниці і що, завдяки вмінню, з яким ми користуємося знаками ми визначаємо, скільки разів одиниця додана до самої себе у найскладніших числах. В інших же науках хочуть з допомогою невизначених і неясних виразів роздумувати про складні ідеї і розкривати їх зв'язки. Отже, мову слід удосконалювати. Мова «грубих народів» перешкоджає їх розумовому розвитку. На його думку, надати чіткості мові можна лише одним шляхом – її необхідно перетворити, не приймаючи до уваги наявні словосполучення, поставивши себе «... в умови, при яких ми переживаємо певні відчуття, щоб створити знаки для виразу початкових ідей, набутих шляхом відчуття і роздумів, а коли внаслідок роздумів над цими ідеями набувались би нові ідеї, тоді створювались б і нові назви, смисл яких визначався б завдяки йому, що інші люди були поставлені в умови, у яких перебували ми самі, так щоб вони роздумували про те ж, що ми роздумували, створюючи ці назви. Тоді за словесними виразами завжди стояли б визначені ідеї. Таким чином, вирази були б ясними і точними, тому що передавали б лише, що кожний сам відчував і переживав»⁴.

Гегель стверджував, зокрема, що «... поняття слід розглядати, перш за все, як третє по відношенню до буття і суті, до безпосереднього і рефлексії. Буття, і суть є моментами його становлення, а поняття є їх основою і істиною як тотожність, до

¹ Див.: Унковский М.А. О неясности законодательства как общественном бедствии и о ближайших путях ее устранения. – С. 3, 5.

² Там же. – С. 12.

³ Аристотель. Метафизика. Т. 1. – М., 1978. – С. 142.

⁴ Кондильяк Э.Б. Сочинения. В 3 т. – М., 1980. – Т. 1. – С. 141, 263–264, 281, 265, 276–277.

якої вони занурилися і в якому вони перебувають. Вони перебувають в понятті оскільки воно є їх результатом..» Поряд з цим Гегель вважає, що поняття «... є конкретне і найбільш багате за змістом, так як воно є основою і цілоскупністю попередніх визначень...»¹.

Складність процесу переведення волі законодавця на мову норм кримінального закону зазначили Бекон, Бентам, Ієрінг, Вольтер, Марат та інші видатні юристи, мислителі минулого. І. Бентам є засновником науки про кодифікацію, він видав кілька фундаментальних праць з питань кодифікації, які дійшли до наших днів. Важливе значення має праця «Номографія», над якою він працював з 1811 до 1831 року. Вона була опублікована після його смерті у 1843 р. **Розглядаючи законодавство як вид мистецтва, Бентам назвав ту його частину, яка стосується форми законодавства і його тлумачення терміном «номографія».** Номографія має на меті дати таке формулювання закону, яке б приводило до досягнення мети – схвалення особи до певної поведінки. **Бентам окреслює терміном «панноміон» всю сукупність законів, які діють в країні.** Важливого значення він надає виразам і методам для дослідження форми законів. При цьому під «виразом» він розуміє слова і комбінацію слів, з допомогою яких знаходить свій вираз законодавча матерія Під «методом» – утворення груп і сполучень, у яких розміщені вирази, а також порядок чергування цих груп. Основною вимогою форми закону є допустимість закону для розуміння кожній особі, до якої він адресований.

Бентам виділяє два види недоліків, які можуть бути властиві виразу і методів як формі законодавства. Перша група недоліків наносить шкоду меті міркування, затемнює законодавчу думку. Вони зводяться до трьох категорій: 1) **двозначність**, коли із застосованого виразу можна зробити висновки у різних напрямках, при цьому невідомо який із цих напрямів відповідає дійсній думці законодавця; 2) **темність**, коли застосований вираз, принаймні до даного часу, не приводить ні до якого висновку про те, яку думку бажав виразити законодавець; 3) **громіздкість**, тобто таке надмірне накопичення виразів, при якому розум втрачає можливість охопити їх єдиним розумінням.

Друга група недоліків є похідною від першої і, на думку Бентама, нараховує сім видів: 1) **непостійність** в виразах, коли застосовуються різні слова і фрази для визначення одного й того ж явища; 2) **непостійність** щодо смислу коли одне й те ж слово або фраза застосовуються у різних випадках, у різних смислах; 3) **багатослівність**, коли частина слова, без шкоди для смислу, тобто точності, повноти і загального зрозуміння може бути випущена або просто фраза може бути поставлена замість більш складної; 4) **розтягнутість**, коли думка законодавця виражена у такій протяжній формі, що людський розум не в стані охопити всі частини думки законодавця; 5) **затиснення**, коли різні по суті положення штучно введені до складу одного граматичного речення; 6) **відсутність** допоміжних вказівок; якими є подія великого закону на раціональні частини, позначення їх цифрами і заголовками, застосування відсилок замість повторень; 7) **невпорядкованість** внаслідок: а) **невірного** розміщення окремих предметів; причому до одного відділу включаються предмети, які вимагають окремого розгляду; б) **розміщення** на значній відстані положень, що для ясності і точності розуміння повинні розміщатися поряд або поблизу, а також розміщення поряд несумісних положень; в) **розміщення** однієї статті раніше іншої яка для ясності мала б бути перед нею.

¹ Гегель Г.В.Ф. Наука логіки. – М., 1972. – Т. 3. – С. 9–10, 54.

Бентам вважав за доцільне користуватися у процесі кодифікації відомими термінами, точний зміст яких повинен бути заздалегідь визначеним, а перелік застосованих законодавцем понять бути у додатку до кодексу. Крім того доцільно замість громіздких, штучних слів користуватися народними словами і, якщо останні не мають чіткого визначення, дати їм автентичне тлумачення. Він виступав проти створення і застосовування в кодифікаційній практиці штучних понять, а також за обмеження застосовування виразів «технічного значення». До таких виразів він відносив поняття, вироблені спеціально юриспруденцією і ті, що застосовуються в інших сферах суспільного життя. Щодо останніх, він допускав їх застосовування, а щодо спеціальних технічних юридичних понять, то, на його думку, вони здатні тільки породжувати незрозуміння кодексу і вводити в оману.

При їх наявності громадяни не можуть одержати вірну уяву про зміст закону, а юристи, виховані на цих поняттях, користуються своїм становищем людей, які мають особливе розуміння закону для своїх вигід. Тому слід утримуватися від широкого застосовування таких термінів. Поряд з цим, Бентам був за використання законодавцем неологізмів, якщо без цього неможливо обійтися. Однак, нові поняття «повинні чеканитися на монетному дворі суспільного щастя, тобто на дворі розуму і загальної користі». Цей процес мусить підпорядковуватися таким правилам: 1) кожне слово має утворюватися з національного кореня, якщо він є; 2) при створенні складного слова слід надавати перевагу латинським кореням перед грецькими; 3) не практикувати введення таких слів, які абсолютно незвичні для даної мови. Мова законодавця має відрізнятися двома якостями: гармонією і силою; вони роблять його приємним і переконливим, завдяки чому закон краще засвоюється у пам'яті.

В Російській імперії проявляли відомий інтерес до теорії кодифікації Бентама. Очевидно, під впливом його теорії Катерина II видала наказ, у якому були такі слова: «158. Закони повинні бути написані простою мовою, і уложення, що містить усі ці закони, повинне бути книгою, якою дуже користуються і яку за малу плату можна було дістати подібно букварю. У іншому випадку, коли громадянин не може сам знати наслідків, поєднаних з його власними справами і стосовно його особи і свободи, то буде він залежати від певної частини людей, що взяли собі на збереження закони і тлумачать їх»¹.

Відстоюючи погляд про необхідність обмеження судової дискреції (угляду), Р. Герінг стверджував, що чим більш загально і абстрактно визначені замисел і висновок законодавця у правовому положенні, тим трудніше його конкретне застосовування, тим більше зростає небезпека помилок, а якщо вони визначені більш конкретно і наглядно, їх легше застосовувати і тим вірніше можна розраховувати, що «...кожна річ буде вірно класифікована». Відступ від чистоти правових понять може відкрити невичерпне джерело спорів. При цьому законодавець може дати «...вільний простір... для свавілля суддів», породити скарги про упередженість при розгляді спорів навіть за умови бездоганного застосовування законів. Здійснимість права він ставив у залежність від принципу його формальної визначеності, що, на його думку, «...примушує переносити суть понять на зовнішню сторону, для внутрішніх відмінностей і понять вишукувати зовнішні, по можливості влучні ознаки, отже йдеться про вироблення юридичної

¹ Див. про погляди І. Бентама: Люблинский П.И. Техника толкования и казуистика уголовного кодекса. – С. 3–11; Покровский П. Бентам и его время. – Петроград: Тип. Коллинса, 1916; Бентам И. Тактика законодательных собраний. Политические опыты. – СПб., 1907; Бентам И. Рассуждение о гражданском и уголовном законоположении. – СПб.: Тип. Шпора, 1811.

симптоматики»¹. Висловлюючи своє ставлення до розуміння його сучасниками «поезії у праві» як прояву вільного і дотепного розуміння у сфері права, він стверджував, що істинна поезія права лежить в його возвеличенні і в його русі².

Сприйняття суб'єктом оточуючої дійсності залежить від багатьох факторів і, перш за все, від його психологічних здібностей, рівня володіння необхідними спеціальними знаннями, вірно визначеної мети пізнання і застосовуваних наукових методів дослідження. По-друге, важливе значення мають властивості об'єкта пізнання. З цього приводу Р.Ієринг зазначав: «Щоб вірно зобразити предмет, потрібна подвійна здатність – вірно сприйняти його і вірно відтворити його, – тобто, дар спостереження і талант відтворення»³.

Процес відтворення, як свідчить суспільна практика, завжди має успіх, коли опосереднюється загальнозрозумілою словесною формою. Ч.Беккарія вважав однаковим злом як тлумачення законів, так і їх темноту. Зло це «...досягає крайніх меж, коли закони написані чужою народом мовою, яка перетворює книгу законів із загального і публічного у приватне і домашнє надбання і ставить народ, позбавлений можливості мати уяву про межі його свободи і свободи окремих громадян, у залежність від небегатих осіб»⁴.

Гегель також вважав недопустимим і неправомірним, коли закони хоронять «...просторому апараті наукових книг, збірників, які відхиляються від рішень, суджень і думок, звичаїв і т.п., та ще все це чужою мовою, так що знання діючого права стає доступним лише тим, хто підходить до нього з достатньою освіченістю»⁵. Громадянину, вважав він, належить право знати закони.

«Творці писаних книг, – писав К.Л.Ушинський, – незважаючи на простоту форм своєї мови, відмінно знали свою справу. Та й сама простота їх мови мала позитивні якості: вони висловлювалися термінами, взятими із життя і тому зрозумілими для всіх, коротко і визначено»⁶.

П.І.Люблінський звернув увагу на три основні якості кримінального кодексу: стислість викладу; ясність; простота і точність визначень⁷. Для того, щоб кодекс відповідав основним вимогам хорошої юридичної мови, він запропонував керуватися наступними положеннями. По-перше, в усіх випадках, коли законодавець визнає що створене ним поняття має відповідний аналог у загальноживаній мові, він повинен користатися цим аналогом і не застосовувати «технічний термін юриспруденції» навіть якщо він існує. По-друге, якщо загальноживане поняття має в народній мові кілька значень, то законодавець має оголосити про те, яке з цих значень він сприймає. При цьому, застосовуючи його вперше, він мусить дати тлумачення його змісту. По-третє, кримінальний законодавець ніколи не повинен користуватися загальновизнаним положенням, надаючи йому іншого змісту, ніж загальновизнаний. По-четверте, якщо законодавець звужує або розширює загальноприйняте поняття, що характеризується

¹ Ієринг Р. Дух римського права на різних ступенях его развития. Ч. 1. – СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко., 1875. – С. 45–56.

² Там же. – С. 24.

³ Ієринг Р. Дух римського права на різних ступенях его развития. Ч. 1. – СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко., 1875. – С. 24.

⁴ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – С. 213.

⁵ Гегель Г.В.Ф. Философия права. – С. 252–253.

⁶ Ушинский К.Д. Собрание сочинений. – Т. 1. – М.-Л., 1948. – С. 431.

⁷ Див.: Люблінський П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. – С. 1, 8–9.

невизначеністю, то краще, коли він визначить його повністю. По-п'яте, технічні поняття допустимі тільки в тих випадках, коли закон за своїм змістом відноситься до тієї галузі, у якій ці поняття застосовуються. Юридичні технічні поняття, якщо вони вводяться законодавцем в ролі штучних для позначення особливо утвореного поняття, не повинні застосовуватися зовсім. По-шосте, утворення штучного поняття необхідно лише там, де мова не в стані виробити точного поняття, а законодавець його потребує. При цьому П.І.Люблінський зазначає, що найбільш вірним був би такий стан законодавства, коли кожне таке поняття мало б можливе законодавче визначення. Повна відсутність таких визначень веде до надзвичайного розширення судового угляду.

У зв'язку з цим П.І.Люблінський звертає увагу на необхідність дотримуватися наступних правил. 1. Визначення повинне мати місце лише тоді, коли воно задовольняє певну практичну, а не чисто теоретичну потребу. Однак законодавець не повинен прагнути до витіснення наукової теорії, він повинен використовувати її положення, не вказуючи, яку теорію він визнає вірною. 2. Законодавець має вносити до кримінального кодексу лише такі поняття, що стали практичними, тобто проявили свою життєву придатність і достатню рельєфність. Невизначені, розпливчаті, життєво непридатні поняття не можуть застосовуватися в кодифікації. Так, поняття «небезпечного стану» можливо політично доцільне, але дуже невизначене і непридатне для кримінального кодексу. У цих випадках законодавцеві є сенс розчленувати загальне поняття на ряд складових і для кожної з них сформулювати практичну норму. 3. Визначення законодавця мусять бути наділені властивістю охоплювати всі явища певної категорії. Однак вони не можуть набувати характеру «каучукових постанов», які можна було б розтягувати в усіх напрямках. Законодавець має вказувати напрями логічного розтягування поняття. 4. У тих випадках, коли поняття законодавця за своїм змістом співпадає із загальноживаним, не слід давати йому визначення. 5. Якщо поняття законодавця не відповідає логічному поняття класа, а охоплює собою якусь умовну єдність, необхідно дати точне визначення цього поняття. 6. Будь-яке штучне поняття мусить бути визначене законодавцем прямо чи опосередньо. 7. Законодавець не повинен завжди давати пряме визначення поняття, він може досягати цього опосередньо, шляхом протиставлення, обмеження, пояснення. У своїх визначеннях законодавець спирається на науку. Чим чіткіше розроблена система наукових визначень, тим менш залишається для законодавця. Стислість і ясність законів перебувають у прямому відношенні з прогресом юриспруденції. 8. Законодавцеві не слід безпосередньо переносити у своє право понять, утворених іншими народами без попередньої обробки їх через призму загальних принципів свого кодексу. На ґрунті необдуманих запозичених частіше всього проходять неясності¹.

Теоретичні і практичні проблеми понятійного апарату кримінально-правових норм є предметом постійної уваги і сучасних вчених-юристів, які приділяють їм чималу увагу². Ми не ставимо собі за мету провести детальний аналіз таких

¹ Див.: Люблінский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. – С. 12–16.

² Див. наприклад: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М., 1970; Жеребкин В.Е. Логический анализ понятий права. – К., 1970; Миренский Б.А. Советский уголовный закон – важное условие эффективной борьбы органов внутренних дел с преступностью. – Ташкент, 1978; Научные основы советского правотворчества. – М., 1981; Панов Н.И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве // Проблемы соц. законности. Вип.7. – Харьков, 1981. – С. 99–106; Кашанина Т.В. Правовые понятия как средство выражения содержания права // Сов. госуд. и право. – 1981. – № 1. – С. 36–44; Рабинович П.М. О понимании о определениях права // Правоведение. – 1982. – № 4. – С. 53–60; Ной И.С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Сов. гос. и право. – 1982. – № 7. – С. 91–99; Питецкий В.В. Применение оценочных понятий уголовного закона // Сов. юстиция. – 1984. – № 4. – С. 4–6 та інші.

наукових досліджень, а хочемо лише зупинитися на окремих з них, які мають пряме відношення до проблеми меж судової дискреції (угляду).

Аналіз практики законодавчої діяльності у сфері кримінально-правового регулювання дає підстави дійти висновку, що законодавець застосовує такі види понять: 1) загальноповсякденної мови спілкування; 2) спеціальні, що вживаються у різних галузях знань; 3) ті, що походять з інших мов (найчастіше латинської і грецької); 4) суто юридичні. Певна частина цих понять є оціночними.

Серед оціночних норм Загальної частини кримінального кодексу України такими, що найбільш характеризують межі судової дискреції (угляду), є такі поняття: а) «малозначність» (ч. 2 ст. 7 КК); б) «неосудність» (ст. 12 КК); в) «необхідна оборона» (ст. 15 КК); г) «крайня необхідність» (ст. 16 КК); д) «особа винного» (ст. ст. 44, 45, 46¹ КК); ж) «злочин, який не являє великої суспільної небезпеки» (ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 51). Якщо стосовно неосудності, необхідної оборони, крайньої необхідності судовою практикою вироблені наближені критерії оцінки, то щодо інших названих оціночних понять такі критерії відсутні. Зрозуміло, що рівень, межі судової дискреції, а отже, й можливості для помилок в оцінці і свідомих зловживань тут різні.

Спеціальної уваги заслуговують ті випадки, коли законодавець повністю передає судам право оцінки конкретних обставин справи, що не може бути допустимим. Так, у ч. 3 ст. 10 КК України записано: «Коли суд визнає, що виправлення особи, яка вчинила у віці до вісімнадцяти років **злочин, що не являє великої суспільної небезпеки**, можливе без застосування кримінального покарання, він може застосувати до такої особи примусові заходи виховного характеру, які не є кримінальним покаранням». Наведена норма по суті належить до числа так званих «каучукових». Вона не містить в собі чітких критеріїв, якими суд має керуватися у подібних випадках. На нашу думку, є сенс визначити принаймні перелік злочинів, при скоєнні яких може застосовуватися наведене правило. Теж саме стосується ч. 2 ст. 7 КК, де проголошено, що «не є злочином дія або бездіяльність, що хоч формально містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але **через малозначність не являє суспільної небезпеки**».

Подібне правило є в ч. 1 ст. 51 КК. На нашу думку, слід відмовитися від такої практики конструювання норм кримінального закону. Потрібно зазначити, що така аномалія повністю лежить на совісті законодавця періоду застою. Вона була вигідною командно-адміністративній системі. Оскільки давала можливість законних підстав для зацікавленого впливу на суди у тій чи іншій справі. Отже, необхідно або визначитися із поняттям злочину, який «не являє великої суспільної небезпеки», або виключити з кодексу норми, що містять в собі такі посилання.

В Особливій частині кримінального кодексу України такими, що найбільш характеризують межі судової дискреції (угляду), є понад 60 оціночних понять, які є ознаками складів злочинів більш ніж у 220 випадках. Умовно їх можна класифікувати на п'ять груп, кожна з яких окремо спрямована на визначення: 1) суспільно небезпечного діяння; 2) суспільно небезпечних наслідків; 3) способу скоєння злочину; 4) мотивів злочину; 5) мети злочину. За ступенем визначеності критеріїв оцінки у законодавстві і судовій практиці можна розглядати: а) наближені до максимального визначення; б) відносно визначені; в) невизначені. Щодо конструкції складу злочину ці оціночні поняття можуть бути поділені на дві групи: такі, що відносяться до основного складу злочину і ті, що відносяться до видів цього злочину.

Слід звернути увагу на той факт, що в нормах кримінального кодексу України нерідко застосовуються фактично однотипні оціночні поняття з різними назвами, які істотно між собою не відрізняються. Наприклад, «корисливі мотиви» (ст. 93), «корислива мета» (ч. 2 ст. 178), «корисливі мотиви або інша особиста заінтересованість» (ч. 1 ст. 165) і т.п. В інші однакові за назвою оціночні поняття правозастосовчої практикою вкладається різний зміст. Як приклад, можна навести оціночні поняття «великі розміри» (ст.ст. 70, 80, ч. 2, 81 ч. 4, 84 ч. 3, 86 ч. 2, 154 ч. 2, 154¹, 155 ч. 2 КК та ін.), «особливо великі розміри» (ст.ст. 86¹, 154 ч. 3, 168 ч. 3 КК та ін.), «тяжкі наслідки» (ст.ст. 67 ч. 2, 68 ч. 2, 113, 123¹ ч. 2, 158, 165 ч. 2, 176 ч. 2, 232 п. «б» КК та ін.), «значна шкода» (ст.ст. 161, 162, 228 КК), «інші тяжкі наслідки» (ст.ст. 68¹ ч. 2, 77 ч. 1, 90, 145 ч. 2, 157, 217, 218, 224, 225, 246–248 КК та ін.).

Складність проблеми застосування оціночних понять значною мірою визнається, на наш погляд, порочною практикою їх тлумачення. Безпосередньо законодавець лише в окремих випадках тлумачить ці поняття. Так, постановою Президії Верховної Ради України від 3 січня 1975 р. про порядок застосування ст. 214 Кримінального кодексу України¹ визначено, зокрема, зміст таких оціночних понять як «бродяжництво», «жебрацтво», «ведення іншого паразитичного способу життя».

Незначна частина оціночних понять знайшла своє тлумачення в постановках Пленуму Верховного Суду України. Однак в окремих випадках при цьому практикується підхід, коли одне оціночне поняття тлумачиться з допомогою іншого (інших), оціночного поняття. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 (із змінами, внесеними постановами Пленуму від 22 грудня 1978 р. № 9 та від 6 липня 1978 р. № 6 «Про питання, що виникли в судовій практиці в справах про знищення та пошкодження державного і громадського майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки» вказано, зокрема, що при вирішенні питання про те, чи є матеріальні збитки «значними» або «особливо великими», слід враховувати не лише вартість, розмір знищеного або пошкодженого майна в натуральному вигляді, але і його значимість для народного господарства². Останнє, підкреслене нами, поняття є оціночним. Парадоксальність ситуації при такому підході полягає в тому, що істина не з'ясовується, а змінюється лише площина, рівень оцінки конкретного явища. Усе це нагадує своєрідну логічну спіраль – від невизначеності одного порядку до невизначеності нового порядку, що ставить у скрутне становище правозастосовчі органи. Не маючи чітких, однозначних критеріїв оцінки, вони завжди перебувають, образно висловлюючись, в «зоні ризику», яка небезпечна такими найбільш типовими варіантами: 1) помилка в оцінці конкретного діяння особи; 2) можливість іншої оцінки цього діяння іншим компетентним правоохоронним органом (наприклад – обласним судом); 3) небезпека свідомого, корисливого використання недосконалості кримінального закону окремими несумлінними працівниками правоохоронних органів у визначенні, наприклад, межі між злочинним і не злочинним.

Довіряючи судові тлумачення оціночних понять у кримінальному законі, законодавець виходить, очевидно, з презумпції повної відповідності судів тим якісним характеристикам, які повинні бути їм притаманні. На практиці, як

¹ Див.: Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1985. – № 3. – С. 96.

² Див.: Збірник постанов Пленуму Верховного Суду Української РСР. – К.: Політвидав України, 1985. – С. 203.

знаємо, ці надії не завжди знаходять підтвердження. Відомо, що в суспільстві з симптомами «хвороби» моральних принципів не може бути абсолютно «здорової» судової системи. Зберігається, натомість відомий простір для підкупу, корупції зі злочинним світом, оскільки при цьому такий працівник мало чим ризикує, відстоюючи ту чи іншу позицію в оцінці конкретного діяння. Поряд з тим для розгляду справи в інших інстанціях необхідний додатковий час. Затягування з часу, зволікання з розглядом кримінальної справи йде, як відомо, на користь правопорушника, дає йому можливість, як справедливо кажуть, «замести сліди», або «сховати кінці у воду».

Як бачимо, існує реальна ситуація, коли при надмірності застосування оціночних понять, відсутності критеріїв їх оцінки судді диктують свою волю законові у той час, коли, за образним висловом професора Цюрхера, закон повинен оголошувати свою волю суддям¹. Тим самим орган, який застосовує закон (суд), «...виявляється скоріше співавтором законодавця ніж органом, що робить висновки для окремих випадків»². Останнє слово у визначенні меж кримінально-правового регулювання, таким чином, належить судовій владі, що ставить її над владою законодавчою.

Протиріччя такої практики принципу розподілу влади явне і очевидне. За цих умов говорити про чіткість підстав і меж кримінально-правового регулювання можна лише з відомою умовністю. Є значна доля логіки в позиції А.М.Яковлева, який зазначає: «...Якщо право відмовляється від своєї точності і однозначності, воно перестає функціонувати як право» і «машина правосуддя застрягне в нескінченному процесі розрізнення ступенів»³. Кваліфікація кожного суспільно небезпечного діяння (злочину) має бути істинною, тобто відповідати об'єктивним фактам. Встановлення істини – вірне пізнання (адекватне відображення) у процесі кваліфікації ознак суспільно небезпечного діяння (злочину). У зв'язку з цим об'єкт пізнання (ознака злочину) має бути конкретною, а не розпливчатою або зовсім невизначеною. Інакше істина не зможе бути конкретною. Тому перехід від абстрактного до конкретного через момент оцінки зв'язаний з критеріями оцінки. Наявність в законі чітких, однозначних критеріїв оцінки є запорукою пізнання істини, звужує межі судової дискреції (утягу). При цьому кожний компетентний державний орган, який застосовує кримінальний закон, має можливість максимально наблизитися у своїй оціночній діяльності до тих оцінок, які мав на увазі законодавець, створюючи кримінально-правову норму, що містить в собі оціночні поняття.

Таким чином, встановлення наявності або відсутності в діяння особи ознак конкретного складу злочину можливе з достатньою ймовірністю за умови, що суд та інші правозастосовчі органи матимуть достатню уяву про всі оціночні поняття, які є в нормах кримінального закону. В процесі кодифікації кримінального законодавства, на нашу думку, необхідно: 1) провести уніфікацію оціночних понять, що застосовуються в нормах кримінального закону; 2) звузити до розумного, оптимального мінімуму сфери їх застосування, що можливо, наприклад, за рахунок дробіння і конкретизації складів злочинів; 3) всі оціночні поняття, які будуть застосовані при конструюванні норм кодексу, надати чіткі критерії оцінки у

¹ Див.: Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. – С. 10.

² Див.: Ивин А.А. Логика норм. – М., 1973. – С. 43.

³ Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // Проблема социологии уголовного права. – М., 1982. – С. 88.

Загальній частині кримінального кодексу*, де для цього доцільно виділити спеціальну главу; 4) встановити порядок, згідно якого всі нові поняття, які вводяться в кримінальний кодекс, тлумачаться виключно законодавцем на рівні закону.

Заслужує на увагу досвід регулювання на рівні закону порядку тлумачення оціночних понять кримінального закону в Канаді. Відповідно до ст. 1/3 Кримінального кодексу Канади диспозиції норм цього кодексу інтерпретуються і застосовуються у відповідності із звичайним застосуванням цих термінів. Коли ж диспозиції норм двозначні або багатозначні, застосовується те тлумачення, яке більш сприятливе для обвинуваченого. Якщо законом передбачені будь-які права, що надані громадянам, установам чи підприємствам, то жодні закони або підзаконні акти не можуть тлумачити їх обмежувально і, навпаки, якщо закон і підзаконні акти не можуть тлумачити їх поширювально¹.

В сучасних умовах чітко викристалізувалася гостра необхідність переходу від абстрактності до казуальності у кримінально-правовому регулюванні. У зв'язку з цим в процесі кодифікації кримінального законодавства є сенс звузити можливість застосування банкетних і відсилочних диспозицій при конструюванні норм кримінального закону. Вказані диспозиції характеризуються відносною визначеністю, оскільки детальна і вичерпна характеристика діяння, що забороняється, визначаються іншими нормативними актами і, в переважній більшості, відомчими нормативними актами (наприклад, ст.ст. 77, 135, 148¹, 158, 202, 205¹, 215, 217, 218, 219, 220, 220¹, 221, 227 КК). У цих випадках, крім суду до визначення меж і підстав криміналізації допускаються міністерства і відомства, що не сприяє забезпеченню єдності і кримінально-правової держави, створює певні можливості і для відомчого відходу в кримінально-правовому регулюванні.

Таким чином, серед найважливіших наукових проблем, що мають пряме відношення до гуманізації кримінального законодавства, є проблема меж судової дискреції в кримінальному законі, оскільки вона гостро зачіпає інтереси особи – найвищої соціальної цінності. Від раціонального вирішення вказаної проблеми залежить, зокрема, впровадження в життя принципу рівності громадян перед кримінальним законом, що не може бути мислиме без дійсного забезпечення верховенства закону і єдності законності. В цілому вона прямо зв'язана з реалізацією конституційних прав і свобод громадян. Дбаючи про забезпечення конституційних прав і свобод громадян, законодавець мусить чітко визначити в кримінальному законі межі кримінально-правового регулювання і межі судової дискреції (угляду). Нечіткість меж між правомірним і кримінально караним не дозволяє ефективно захищати інтереси особи.

Механізм трансформації соціального в кримінально-правове надзвичайно складний. В сучасних умовах неможливо уникнути судової дискреції (угляду). Однак судовій дискреції (угляду) має диспонувати реальна можливість сумлінності суб'єкта дискреції (угляду), чого у повсякденному правозастосовчому процесу важко досягти. За цих умов гостро стоїть проблема контролю з боку держави і суспільства за справедливістю судової дискреції (угляду). Тому в умовах нестабільності і суперечливості у розвитку суспільних відносин, низького рівня

* В законодавчій практиці це положення не нове. Так, в кримінальному кодексі Республіки Польща є глава VII «Пояснення понять, що застосовуються в законі (див.: Уголовный, уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительный кодексы Польской Народной Республики. – М., 1973. – С. 52–53.).

¹ Див.: Ковалев М.И. О теоретических проблемах построения советского уголовного законодательства в условиях создания правового государства // Актуальные проблемы формирования правового государства. – Харьков, 1990. – С. 20.

правової культури, відсутності сучасних, цивілізованих демократичних правових традицій широкі, а тим більш не чіткі межі судової дискреції (угляду) нічим не оправдані. Наявність широких меж судової дискреції (угляду) в кримінальному законі є проявом його недосконалості. Вона є однією з причин обвинувального ухилу в правозастосовчій практиці, створює ґрунт для можливого судового свавілля, а в умовах багатопартійності дає певні можливості для тлумачення норм кримінального права у вузько партійних інтересах.

Перехід до правової держави вимагає посилення концептуальної розробки проблем наступної кодифікації кримінального законодавства, підвищення рівня законодавчої техніки. Це дає відомі можливості для вивчення шляхів оптимального звуження меж судової дискреції (угляду), а отже і забезпечення в процесі нової кодифікації таких властивостей кримінального закону як нормативність і формальна визначеність.

Основні підходи до удосконалення кримінально-правового регулювання в сучасних умовах

Об'єктивне дослідження кримінально-правових явищ неможливе без застосування історичного методу, який дає можливість розкрити генетичні зв'язки і відносини конкретного об'єкту, реальні умови його становлення і розвитку. Ґрунтуючись на історичному аналізі і узагальненнях, теорія виявляє закономірності і тенденції розвитку кримінально-правового регулювання, випрацьовує пропозиції щодо його удосконалення в сучасних умовах.

Прагнення до відновлення цивілізованої культури відношення до минулого, відображення історичної пам'яті народу, національних історичних цінностей, викликало до життя складні і бурхливі процеси критичного осмислення історичної спадщини українського народу. Таке осмислення поєднане з намаганням використати історичні знання як інструмент для аналізу проблем сучасності. Ситуація, що склалася, є закономірною. Кожне людське покоління має перед собою, в тій чи іншій мірі, цю проблему. Від бережливого відтворення, адекватного зрозуміння і вимогливо критичного сприйняття всього того позитивного, що є продуктом попередніх поколінь, залежить рівень і темпи дальшого суспільного прогресу, можливість дбайливого збереження досягнень нинішнього покоління людей для нащадків. Однак ці процеси не повинні мати нічого спільного як з сліпим наслідуванням досвіду минулого, так і з діями, що ідуть всупереч урокам історії.

Кримінальне законодавство є складовою частиною історичного національного надбання інтелектуальної культури. Тому екскурс в його історію відомим чином дає широкі можливості не лише для розкриття загальних закономірностей і тенденцій, що характерні для розвитку кримінального законодавства, а й дозволяє з'ясувати межі наступності при проведенні його чергової кодифікації. Історичний досвід законодавчої діяльності є неоднозначним і тому завжди містить в собі як позитивні, так негативні риси, характерні для сучасного йому періоду та більш далекого минулого, успадкованого ним. В ньому є і елементи традиційних, перевірених багаторічною соціальною практикою, національних уявлень про матеріальні і духовні цінності суспільного життя і елементи нового розуміння

проблем його розвитку, що пробиває собі дорогу. Отже, є сенс узагальнити історичний досвід кодифікації кримінального законодавства, критично оцінити його з позицій дня сьогоднішнього, творчо використати, там де це необхідно, позитивний досвід і запобігти допущенню помилок минулого в сучасній кодифікаційній практиці. При цьому однаковою мірою є небезпечними дві крайності: а) намагання фетишизувати певні способи, методи і форми кримінально-правового регулювання; б) намагання очорнити і перекреслити всю кримінально-правову спадщину. Важливо також пам'ятати, що необхідність вивчення процесу розвитку тієї чи іншої норми кримінального закону, кримінально-правового інституту є невід'ємним елементом удосконалення кримінального законодавства. Однак, таке вивчення мусить беззаперечно поєднуватися з аналізом тих конкретних соціальних умов, в яких зародилася і діяла конкретна норма кримінального закону чи кримінально-правовий інститут. Крім цього, такий історичний аналіз об'єктивно вимагає поєднання з аналізом умов і тенденцій розвитку всього законодавства, з врахуванням особливостей суспільного розвитку в цілому.

Кодифікація кримінального законодавства обумовлюється завжди всім попереднім ходом системи законодавства країни в цілому. З одного боку, розвиток всіх галузей законодавства справляє відомий вплив на розвиток кримінального законодавства, оскільки воно охороняє певну частину суспільних відносин у багатьох сферах суспільних відносин. З другого боку, кримінальне законодавство охороняє і такі суспільні відносини, які складають самостійну сферу, що регулюється виключно кримінально-правовими засобами і тому кримінальне законодавство, в цій частині, розвивається відносно автономно. В силу цього кримінальне законодавство України, його кодифікація мають свою історію. Джерелами, які дають нам історичну інформацію з цієї проблеми, є наукові праці, що збереглися, кодифікаційні акти і норми поточного кримінального законодавства, в яких втілені досягнення наукової думки і соціальної практики регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами.

Кодифікація кримінального законодавства є видом суспільно-корисної діяльності і як кожний процес створення нового повинна бути соціально обумовленою, мати необхідні передумови. З'ясування цих передумов дає можливість вірно зрозуміти генезис і суть нової кодифікації, пізнати її закономірності.

З кодифікацією завжди пов'язаний новий етап в розвитку законодавства. Вона є важливою історичною подією в житті країни, обумовленою корінними зрушеннями в розвитку суспільства.

Кодифікація кримінального законодавства не може бути відірваною від реальних суспільних процесів. Вона завжди досягає поставленої мети, коли буде наділена статусом соціального замовлення, тобто коли буде викликана до життя об'єктивним розвитком економічної політичної (в широкому розумінні) і правової сфер життя суспільства. В протилежному випадку така діяльність стане актом волонтаризму та свавілля і з пункту бачення суспільної користі буде приречена на невдачу.

Проголосивши самостійність, Україна перебуває реально на початковій стадії перехідного періоду, коли йде корінна ломка старих суспільних відносин та зароджуються і бурхливими темпами приходять становлення якісно нові суспільні відносини, розвиваються продуктивні сили, законодавство. Тобто, більшість соціальних реформ, образно кажучи, перебувають «в дорозі» до мети. При цьому детальний прогноз їх реалізації на найближчу і, тим більше, віддалену

перспективу є маловірним. Між тим, в сучасній кримінально-правовій літературі прогнозування правомірно розглядають як самостійну, першу стадію правотворчого процесу. Неодмінно ж умовою вдосконалення кримінального законодавства є те, що розвиток продуктивних сил, суспільних відносин, а відтак і розвиток поточного кримінального законодавства повинен бути стабільним, рівномірним, керованим і прогнозованим. Такими властивостями вони в даний час не наділені. Крім цього, нові норми кримінального законодавства, які прийняті і будуть прийняті, мусять, як вдається, пройти соціальну апробацію в правозастосовному процесі.

Специфікою кодифікації кримінального законодавства є те, що вона проводиться після кодифікації всіх інших галузей матеріального законодавства, Сьогодні ж розпочато цю діяльність лише щодо конституційного законодавства – правової основи кодифікації галузевого законодавства. Не завершені роботи з розробки і прийняття Верховною Радою блоку фундаментальних законів, що регулюватимуть з гуманістичних позицій всі реформаційні процеси. Крім того, кримінально-правові засоби регулювання суспільних відносин є, як відомо, крайніми.

Науковий підхід до вироблення кримінальної політики з позицій гуманізму вимагає врахування необхідності зваженої комплексної взаємодії всіх правових державно-правових, адміністративно-правових, цивільно-правових і т.д., а також економічних, соціально-політичних, моральних, культурно-просвітніх засобів. Тому не слід фетишизувати роль кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю і намагатися, за прикладом парламенту колишнього Союзу РСР, кодифікувати кримінальне законодавство в першу чергу. Кримінально-правові засоби повинні, образно кажучи, завершувати умовну піраміду засобів регулювання суспільних відносин і тому удосконалюватися з врахуванням результатів проведених робіт по гуманізації всіх інших галузей законодавства.

Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого суспільства і, з огляду на це, не може бути «дарований» суспільству за чиєсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. Отже, розвиток гуманістичних основ суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне базисні зміни в сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій в кримінальному законодавстві. Недодержання такого підходу означає перехід на позиції волюнтаризму в кримінально-правовій політиці, що неодмінно тягне за собою соціальні диспропорції. Тому жодні благородні, але не виважені, однобокі наміри гуманізації кримінального законодавства, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах єдності соціального і морального прогресу суспільства не можуть принести суспільству користі бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. При неодержанні цього принципу гуманізація кримінального законодавства матиме чисто пропагандистський, суб'єктивний, шкідливий характер.

Вирішення питань гуманізації кримінально-правового регулювання потребу диференційного підходу. Гуманізація не може розглядатися як огульне

зниження санкцій кримінально-правових норм, огульна декриміналізація суспільно-небезпечних діянь і, тим самим, послаблення кримінальної відповідальності злочинців. Гуманізація має бути виваженим науковим обґрунтованим процесом. Головним в цьому є два аспекти. Перший полягає у встановленні такої кримінальної відповідальності, яка б не носила символічного характеру і була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінальних норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як злочинців, так і на всіх інших членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця мають витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Таким чином, проблему гуманізації кримінального законодавства, на наш погляд, слід розглядати принаймні в трьох площинах: а) щодо суспільства загалом; б) щодо особи, яка скоїла злочин; в) щодо потерпілого. На жаль, у чинному кримінальному законодавстві такий підхід не в усіх випадках знайшов свою реалізацію.

В умовах гуманізації суспільства, як ніколи раніше, гостро виникла потреба концепції кримінальної політики держави, яка б передбачала комплексне і гармонійне поєднання наявних соціально-економічних, політичних, правових та інших засобів боротьби зі злочинністю. Снує гостра потреба перебороти тенденцію невиправдано широкого застосування кримінально-правових засобів там, де всі, або основні проблеми регулювання мають вирішуватися соціально-економічними, організаційними чи іншими методами.

Науковий підхід до ведення гуманної кримінальної політики передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) ліквідація або пом'якшення усіма наявними засобами соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безспірним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосовувати для нейтралізації суспільно-небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або не правових) засобів в даному конкретному випадку є найбільш раціональним; в) чи існують варіанти комплексного застосування правових і не правових засобів; г) в разі визнання чи доцільно застосовувати кримінально-правові засоби, встановити їх оптимальний режим.

Теорія кримінально-правового регулювання спирається на ряд методологічних цінностей, серед яких є принцип наступності діалектичний підхід передбачає, комплексне, системне дослідження проблем кримінально-правового регулювання і не тільки в межах вітчизняної правової системи. Йдеться про використання загальнолюдських гуманістичних здобутків кримінально-правового регулювання як наших вітчизняних, так і зарубіжних. Власне, однією з головних причин підвищення інтересу до проблем кримінальної політики є необхідність приведення її у відповідність до норм міжнародного права. Критичний аналіз історичного досвіду регулювання суспільних відносин дозволить не тільки виявити і використати прогресивні ідеї, положення, інститути, а й негативні моменти з метою уникнути їх в процесі розробки і проведення сучасної кримінальної політики.

Ускладнення суспільних відносин з причин суб'єктивного і об'єктивного характеру певною мірою позначилося на рості правопорушень. Злочинне

середовище стає корумпованим, поглиблюються його міжрегіональні і навіть міжнародні зв'язки. Йдуть процеси активного проникнення злочинних структур у кредитно-банківську систему, біржі, спільні підприємства і кооперативи. Форсується діяльність з легалізації коштів, придбаних злочинним шляхом, замкнувши на собі майже всі питання боротьби зі злочинністю. Обмеженість сучасної держави в засобах боротьби з порушенням норм права в багатьох випадках порушуються. Останнє, зокрема, згубно впливає на формування гуманної моделі моралі і правопорядку в суспільстві, встановлення соціальної справедливості. Все це спонукає пошуки нових суспільних правоохоронних структур, нових можливостей захисту прав і свобод громадян.

Відомо, що право – суспільний феномен, суспільна цінність, форма захисту природних прав громадян, і з огляду на це громадяни не можуть бути позбавлені можливості брати широку участь в правоохоронній діяльності. Світова демократична суспільна практика виробила форми такої участі. Найширше у багатьох країнах світу для посилення ефективності боротьби з правопорушеннями і охорони прав і свобод громадян, прав людини практикуються приватні бюро (агентства), які створюються громадянами, та приватні служби безпеки, які створюються зацікавленими фірмами, установами та організаціями.

Недержавні правоохоронні організації вже діють на території України протягом кількох років. Їх діяльність регулюється законодавством про підприємницьку діяльність Поряд з цим внесений до Верховної Ради України Закон «Про охоронну і розшукову недержавну діяльність» досі не прийнятий.

Назріли передумови для відновлення кримінальної відповідальності за бюрократизм, який відіграє значну роль в механізмі гальмування соціальних перетворень. З цією метою пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею «Бюрократизм». Для дискусії може бути запропонована така її редакція: «Незабезпечення службовою особою визначеної законом або іншим нормативним актом можливості реалізації державних або суспільних інтересів, законних прав і свобод громадян за надуманими приводами, або з відомчих спонукань, місництва, протекціонізму інших особистих мотивів, при відсутності мети ослаблення існуючого ладу і при умові, що таке діяння не є співучастю в більш тяжкому злочині і потягло за собою тяганину або обґрунтоване оскарження – карається штрафом у розмірі до десяти офіційно встановлених мінімальних зарплат, або звільненням з займаної посади або виправними роботами на строк до двох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж діяння, що спричинили істотну шкоду державним або суспільним інтересам або законним правам і свободам громадян, а так само невжиття винним заходів до припинення порушення закону – карається штрафом у розмірі до п'ятнадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільнення із займаної посади, або виправними роботами строк до трьох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж дії якщо вони потягли за собою тяжкі наслідки – караються штрафом у розмірі до двадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільненням з займаної посади, або виправними роботами на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строком до п'яти років, або позбавленням волі на строк від семи до десяти років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи».

З метою посилення захисту прав і законних інтересів людини в Україні пропонується:

1. Доповнити ст. 39 кримінального кодексу частиною другою в такій редакції: «При призначенні покарання за злочин проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, хуліганство, злочини проти власності, інші злочини, де потерпілим є особа, суд може присудити грошову компенсацію в розмірі від 2500 до 1500 карбованців на користь потерпілого, а також на суспільні на суспільні потреби: охорона здоров'я, охорона громадського порядку.

2. Статтю 453 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції:

«Присуджуючи відшкодування шкоди, суд, арбітраж або третейський суд, відповідно до обставин справи і на вибір власника майна, зобов'язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі (надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ і таке інше) або повністю відшкодувати заподіяні збитки.

Обчислення розміру заподіяної шкоди проводиться за ринковими цінами на момент розгляду справи в суді.

В разі неможливості відшкодування шкоди особою, відповідальною за шкоду, або якщо така особа не встановлена, шкода відшкодовується державою в установленому законом порядку». Прийняття таких замінів дозволить логічно завершувати кримінальну політику цивільно-правовими засобами.

3. Запровадити застосування при визначенні покарання при вчиненні кількох злочинів і за кількома вироками принципу повного складання окремих покарань враховуючи при цьому традиції вітчизняного кримінально-правового регулювання.

4. Скоротити сферу можливого застосування таких кримінальних покарань як смертна кара і позбавлення волі. Взамін них розширити застосування кримінального покарання у вигляді штрафу і виправних робіт, збільшити максимальний розмір штрафів до 1 млн. карбованців і максимальний строк можливого призначення виправних робіт до восьми років. За споєння злочинів проти власності доцільно застосувати кілька кратні штрафи, виходячи з ринкової ціни викраденого майна.

5. Скасувати ст. 25 КК України, яка відіграла роль засобу мобілізації трудових ресурсів на «будови п'ятирічок».

6. Розширити коло заохочувальних норм, можливості застосування адміністративної преюдиції і вести в загальну частину спеціальну статтю про її поняття, умови та порядок застосування. Є сенс декриміналізувати, наприклад, такі діяння як незаконний виїзд за кордон і незаконний в'їзд до України (ст. 75 КК); порушення правил про валютні операції (ст. 80 КК); розголошення таємниці усиновлення (ст. 115 КК); порушення авторських і винахідницьких прав (ст. ст. 136, 137 КК); спекуляція (ст. 154 КК); підробка знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст. 153 КК); недонесення про злочин (ст. 187).

Не оправдано широкі можливості застосування інституту визнання особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26 КК) та інституту судимості (ст. 55 КК) – своєрідних способів середньовікової стигматизації (клеймування) громадян.

Цілий ряд діянь потребують криміналізації. Так, заслуговують підтримки, зокрема, пропозиції встановити кримінальну відповідальність за порушення правил пересадки органів людини, за злочинне втручання в генну природу людини, використання психічного впливу з метою досягнути бажану модифікацію

поведінки людини. В перспективі може виникнути питання про встановлення кримінальної відповідальності за порушення правил штучного запліднення людини, вирощування і продаж екологічно забрудненої сільськогосподарської продукції.

У зв'язку з широким впровадженням досягнень науки і техніки та переходом до ринку, виникають нові суспільні відносини, які вимагають врегулювання кримінально-правовими засобами. Мається на увазі використання комп'ютерів, діяльність бірж, забезпечення комерційної таємниці тощо.

7. Переглянути і удосконалити кримінально-правовий механізм звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Скороченню застосування кримінальної відповідальності і кримінального покарання має диспонувати звуження застосування звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Що стосується амністій, то їх доцільно проводити лише на підставі рішення Верховної Ради України.

8. При конструюванні системи нового кримінального кодексу України, враховуючи пріоритет інтересів особи, викласти глави Особливої частини кодексу в такій послідовності: злочини проти природи; злочини проти миру і безпеки людства; злочини проти особи та її прав; злочини проти власності; господарські злочини; службові злочини; злочини проти громадської безпеки і громадського порядку; автотранспортні злочини; військові злочини.

9. Змінити редакцію ст. 1 КК України. Для дискусії бути запропонована така її редакція: «Для здійснення цього завдання в кримінальному кодексі Верховною Радою України визначається, які суспільно небезпечні діяння є злочинними і встановлюються покарання, що підлягають застосуванню до тих осіб, які вчинили злочини»

10. Ст. 39 КК викласти в такій редакції: «Суд призначає покарання в межах встановлених нормою кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин у точній відповідності з нормами загальної частини цього кодексу».

11. Встановити вичерпний перелік пом'якшуючих відповідальність обставин (ст. 40 КК). Доцільно також скоротити перелік пом'якшуючих і обтяжуючих обставин.

Слід підкреслити, що основу кримінально-правового прогресу складає розвиток багатоманітних інтересів: економічних, політичних, духовних, правових, соціальних і т.п. на ґрунті розвитку відносин виробництва, обміну і розподілу. Знецінення інтересу або його заміна веде до реальної, практичної втрати цінності норми кримінального закону, хоча вона, як правило, відповідає загальноприйнятим характеристикам з пункту бачення правил законодавчої техніки. Суб'єктами суспільних відносин така норма (норми) кримінального закону вважаються нонсенсом, гальмом суспільного розвитку, а отже – анти цінністю. Такими бали, наприклад, статті 150, 151 КК України.

До того часу, поки кримінальний закон вірно відображає інтереси суспільного розвитку, він являє собою соціальну цінність. Отже, наяву перехід цінності в анти цінність, в основі якого лежить розвиток суспільних інтересів. Про власну цінність кримінального закону можна говорити, головним чином, через призму його функціональних властивостей, виходячи з суспільних інтересів.

Широкі гуманізаційні процеси, що проходять у суспільстві, вимагають удосконалення системи забезпечення кримінально-правової інформованості особи.

Одержання суб'єктом суспільних відносин кримінально-правової інформації, яка міститься в нормі кримінального закону, дає відомі підстави розраховувати на зворотній зв'язок між ним і законодавцем, сприяє законності і правопорядку. Між тим, нині доведення такої інформації, її розв'язання суб'єктам носить примітивний характер і зводиться, головним чином, до публікації кримінальних законів, як правило, в офіційних виданнях законодавця, мало доступних для своїх і кожного. В нашому суспільстві поки що нема науково обґрунтованих, чітко викладених в законів системи доведення кримінальних, як і всіх інших законів до їх адресатів – громадян. Не задіяні достатньою мірою для широкої роз'яснювальної роботи засоби масової інформації.

Коло суспільно значущих діянь, які доцільно криміналізувати, обмежується певними властивостями цих діянь. 1. Визначальною властивістю є істотна суспільна небезпека або суспільна корисність діянь. Відразу ж зазначимо, що криміналізації підлягають не всі суспільно небезпечні діяння, а лише ті, з якими неможливо ефективно боротися іншими суспільними засобами. Щодо сфери суспільно корисних діянь, то криміналізувати варто лише такі діяння, які мають значення для боротьби зі злочинністю. 2. Названі діяння повинні мати явний зовнішній вираз і справляти певний вплив на суспільні процеси. Криміналізація недопустима в сфері внутрішнього людського мислення (думки, погляди, переконання). 3. Такі діяння мусять носити вольовий характер, оскільки кримінальний закон усім своїм змістом і суттю адресований до волі і свідомості людини, які спрямовують її поведінку. Вольові діяння, йдеться про суспільно небезпечні діяння, характеризуються наявністю вини (умисел, необережність). 4. Важливою властивістю розглядуваних діянь є можливість соціального контролю за ним. Якщо діяння заздалегідь не піддаються соціальному контролю (наприклад, сфера приватного життя), то прийнята за такої умови норма кримінального закону приречена на бездіяльність. 5. Необхідною властивістю цих діянь є доступність доказування в установленому законом кримінально-процесуальному порядку.

В процесі правової реформи є потреба не тільки забезпечити повноту кримінально-правового регулювання суспільних відносин, а й подолати тенденцію переоцінки соціально-регулятивних можливостей кримінального закону і невинуватно широкого застосування кримінально-правових засобів у тих сферах, де регулювання об'єктивно вимагає застосування інших суспільних засобів і, зокрема, економічних. Максимальне досягнення цілей кримінальної політики держави мислимо тільки на основі гармонійного, виваженого, системного поєднання всіх суспільних засобів.

Норми кримінального закону доцільно використовувати як крайній засіб охорони і регулювання суспільних відносин, у сфері яких скоюються лише суспільно значущі, небезпечні для суспільства діяння, де люди виступають носіями соціальних функцій.

Кримінальний закон є своєрідним посередником між законодавцем і правозастосовними органами та особою. Ефект прямої індукції волі як продукту діяльності свідомості законодавця у свідомість і волю особи, яким вона адресується, неможливий. Воля мусить мати для своєї реалізації, перш за все, чіткий словесний вираз, а коли йдеться про використання для цього норм закону – словесний письмовий вираз. Законодавець, який розраховує на максимально можливу реалізацію своєї волі, мусить «розмовляти» з тими, кому вона адресується, зрозуміло, максимально однозначною мовою. Ця метрологічна засада є

неодмінною для встановлення зворотного зв'язку між адресатами (громадяни, службові особи правоохоронних органів) і законодавцем, а також і для відповідальності. В принципі, недодержання цих правил законодавчої техніки не впливає на юридичну силу кримінального закону, однак позначається на рівні переведення волі законодавця в матерію норми кримінального закону. Певна річ, що від цього залежить ефективність досягнення цілей загальної і спеціальної превенції у кримінально-правовому регулюванні.

Встановлення істини – вірне пізнання (адекватне відображення) в процесі кваліфікації ознак суспільно небезпечного діяння (злочину). У зв'язку з цим об'єкт пізнання (ознака злочину) має бути конкретною а не розпливчатою або зовсім невизначеною. Інакше істина не зможе бути конкретною. Тому перехід від абстрактного до конкретного через момент оцінки зв'язаний з критеріями оцінки. Наявність в законі чітких, однозначних критеріїв оцінки є запорукою пізнання істини, звужує межі судової дискреції (угляду). При цьому кожний компетентний державний орган, який застосовує кримінальний закон, має можливість максимально наблизитися у своїй оціночній діяльності до тих оцінок, які мав на увазі законодавець, створюючи кримінально-правову норму, що містить в собі оціночні поняття. Таким чином, встановлення наявності або відсутності в діяння особи ознак конкретного складу злочину можливе з достатньою ймовірністю при умові, що суд і інші правозастосовчі органи матимуть достатню уяву про всі оціночні поняття, які є в нормах кримінального закону.

Відсутність такої уяви ставить в скрутне становище правозастосовчі органи. Не маючи чітких, однозначних критеріїв оцінки, вони перебувають, образно висловлюючись, в «законі ризику», яка небезпечна такими найбільш типовими варіантами: а) помилка в оцінці конкретного діяння особи; б) можливість іншої оцінки цього діяння компетентним правоохоронним органом (наприклад, обласним судом); в) небезпека свідомого, корисливого використання недосконалої кримінального закону окремими несумлінними працівниками правоохоронних органів у визначенні, наприклад, межі між злочинним і незлочинним.

В процесі кодифікації кримінального законодавства, на нашу думку, необхідно а) провести уніфікацію оціночних понять, що застосовуються в нормах кримінального закону; б) звузити до розумного, оптимального мінімуму сферу їх застосування, що можливо наприклад, за рахунок дробіння і конкретизації складів злочинів: а) надати всім оціночним поняття, які будуть застосовані при конструюванні норм кодексу, чіткі критерії оцінки в Загальній частині кримінального кодексу, де для цього доцільно виділити спеціальну главу; б) встановити порядок, згідно з яким всі нові поняття, які вводяться в кримінальний кодекс, тлумачаться виключно законодавцем на рівні закону.

Заслугує на запозичення досвід Канади у врегулюванні на рівні закону порядку оціночних понять кримінального закону. Відповідно до ст. 1/3 Кримінального кодексу Канади диспозиції норм цього кодексу інтерпретуються і застосовуються у відповідності зі звичайним застосуванням цих термінів. Коли ж диспозиції норм двозначні або багатозначні, застосовується те тлумачення, яке більш сприятливе для обвинуваченого. Якщо законом передбачені будь-які права, що надані громадянами, установам чи підприємствам, то жодні закони або підзаконні акти не можуть тлумачити їх обмежувально і, навпаки, якщо закон обмежує права громадян установ і підприємств, то жодні закони і підзаконні акти не можуть тлумачити їх поширювально.

Широкомасштабна правова реформа, що здійснюється в Україні, потребує своєї легалізації на рівні Конституції, яка з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан соціальної системи, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, а з іншого боку – створює передумови дальшого розвитку суспільства, виконує мобілізуючу роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційної мети суспільного розвитку. Логічний підхід дозволяє виділити три найважливіші проблеми конституційно-правового регулювання: а) вироблення науково обґрунтованої концепції сучасної конституції; б) трансформація положень концепції в матерію конституційних норм; в) вироблення ефективного суспільного механізму забезпечення матеріалізації конституційних норм в реальне суспільне буття.

Конституцію України слід розглядати як основу, фундамент умовної піраміди правових засобів регулювання суспільних відносин. Саме з кодифікації конституційного законодавства, виходячи з наукових основ теорії кодифікації, розпочинається (повинна розпочинатися) кодифікація всього законодавства на переломному етапі розвитку суспільства. Конституція служить правовою базою для всіх форм удосконалення законодавства: кодифікації, інкорпорації, консолідації, новелізації. Що стосується кодифікації матеріального законодавства, то вона має завершуватися кодифікацією кримінального законодавства, оскільки кримінально-правові засоби є крайніми в регулюванні суспільних відносин. Названа властивість Конституції зумовлена особливим її статусом в системі законодавства, а також службовими функціями Конституції в системі законодавства і в суспільстві.

Особливий статус Конституції в системі законодавства, її первинність зумовлена, головним чином, її найвищою юридичною силою. Соціальна цінність Конституції полягає, на нашу думку, у виконанні нею двох основних функцій: статичної та динамічної.

Маючи найвищу юридичну силу в ієрархії нормативних актів держави, закріплюючи політичну, економічну, правову, соціальну і духовну основу життя суспільства, мету, принципи і межі правового регулювання, суть і зміст законодавчої політики держави, визначаючи суб'єктів правотворчої діяльності та їх компетенцію, загальні засади прийняття, опублікування і вступу в силу законів, основи правового статусу громадян, Конституція тим самим виступає як найважливіше джерело законодавства, закон для всіх законів, своєрідний банк ідей, принципів і положень, що складають основу суспільного нормативно-юридичного потенціалу, правову основу кодифікації кримінального законодавства.

Правову реформу належить розпочинати з прийняття закону про правотворчу діяльність. Видається, що науковий підхід до перебудови законодавчого процесу об'єктивно вимагає комплексного вирішення всіх назрілих питань правотворчості, в першу чергу, на рівні «Закону про правотворчість». Цей закон, без сумніву, слід віднести до числа конституційних. При належній концептуальній розробці, він повинен формувати культуру правотворчості, захищати правотворчий процес від суб'єктивізму, волюнтаризму і свавілля як з боку окремих політичних і державних діячів так і з боку політичних партій і будь-яких органів влади і управління.

Важливим принципом реальності статусу особи як самостійного суб'єкта політичної орієнтації суспільства є здатність взяти на себе відому частину неформальної, позитивної відповідальності за стан функціонування суспільного

механізму. Повертаючись до ідеї часткового роздержавлення правоохоронної діяльності держави і створення недержавних правоохоронних приватних органів і організацій, зазначимо, що фундаментальний характер проблеми вимагає вирішення її на конституційному рівні. У зв'язку з цим нині діючу конституцію України доцільно доповнити статтею 56¹ такого змісту: «Громадяни України мають право на участь у боротьбі зі злочинністю і у профілактиці правопорушень. Форми і порядок такої участі визначаються законом. У разі необхідності захисту від злочинних посягань інтересів держави, суспільства, інтересів інших осіб і організацій, а також власних інтересів громадян України надається право необхідної оборони і крайньої необхідності. Умови реалізації цих прав визначаються чинним кримінальним кодексом України».

Важливою ланкою в механізмі реалізації конституції України є кримінальне законодавство, удосконалення якого у найвищій його формі – кодифікації, буде сприяти удосконаленню механізму реалізації конституційних норм. Найву взаємозв'язок, взаємо обумовленість і взаємодія конституції і кримінального законодавства. З одного боку – конституція виступає як правова база, правова основа удосконалення кримінального законодавства, а з другого боку – удосконалення кримінального законодавства сприяє реалізації конституційних норм.

* * *

Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології: – Львів; Світ, 1992. – 168 с.

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ НОВОЇ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Універсальною базовою методологічною засадою людської діяльності в сучасних умовах є її наукова обґрунтованість, насамперед, з огляду на закономірності доцільності. Кодифікація кримінального законодавства, як вид суспільно-корисної діяльності і як кожний процес створення нового, повинна бути соціально зумовленою, тобто мати необхідні передумови. Їх з'ясування дає змогу правильно зрозуміти генезис і суть нової кодифікації, пізнати її закономірності.

Філософська наука вчення про підпорядкованість природного ходу речей об'єктивній причинності називає детермінізмом. Етимологічне походження поняття детермінізм розкривається виходячи з латинського слова *determinare* – визначити.

У категорії детермінізму втілене поняття причини і причинності. Кожний даний стан світу і окремого процесу в ньому виступає одночасно як визначене (детерміноване) попереднім станом і як визначальне (детермінуюче) наступним станом. Стержнем детермінізму як об'єктивної детермінованості, зумовленості стану кожного процесу є визнання необхідності чергування станів, які замінюють один одного [7, с. 398]. Отже, всі події в навколишній дійсності зумовлені відповідними чинниками і при їх відсутності відбуватися не можуть. М. Н. Руткевич виділяв необхідні і достатні умови, що детермінують конкретну подію. Перші з них визначають можливість події, другі – перетворення цієї можливості в дійсність. В своїй єдності необхідні і достатні умови виступають як підстава для появи події [7, с. 399].

Функцію базового методологічного положення в матеріалістичній теорії соціального детермінізму виконує закономірне положення про те, що суспільний розвиток, людська діяльність детермінуються передусім і головним чином причинами матеріального характеру, економічними передумовами. Однак, не впадаючи в «економічний детермінізм», слід зазначити, що відому роль у детермінації суспільного розвитку і діяльності людини грають чинники політичного і правового характеру. В своїй єдності економічні, політичні і правові фактори зумовлюють соціальний розвиток самої людини. При цьому, не слід забувати про методологічне значення єдності причинно-генетичного і функціонального аспектів проблеми. Генетичний підхід, як відомо, має на меті з'ясувати причини і основи соціальної діяльності, а функціональний – взаємодію різних факторів у межах механізму цієї діяльності. В підсумку ж усі фактори детермінуються умовами життя людей і системою матеріального виробництва.

Детермінованість соціальних явищ має свою специфіку і системний характер [4, с. 114–115; 6, с. 72–73 та ін.]. Їй властива багатоманітність форм детермінації соціальних подій, неодмінне врахування впливу на суспільний розвиток різноманітних зв'язків (причинних, структурних, кореляційних, випадкових, необхідних, можливих, дійсних) і закономірностей (окремих, загальних, універсальних, динамічних, статичних) [5, с. 117].

Отже, ми впритул підійшли до з'ясування методологічного значення категорій об'єктивного і суб'єктивного факторів, які зумовлюють явища суспільного процесу. Об'єктивний фактор у його широкому розумінні включає природні умови, історичні передумови, суспільні, міжнаціональні та міждержавні відносини, зв'язок між людьми. Не відкидаючи положення про зумовленість усіх суспільних процесів економічними відносинами, слід зазначити, що як домінуючі людської діяльності іноді можуть виступати й інші складові об'єктивного фактора: політика, право, міжнаціональні та зовнішні міждержавні відносини, стан об'єктів природи. Всі вони взаємопов'язані і взаємозумовлені. Складові суб'єктивного фактора – це соціально-політична і духовна діяльність людей. Рушійними при цьому є моральні емоційно-психологічні та ідеологічні чинники. Суб'єктивний фактор має складну структуру, в якій задіяні всі компоненти свідомості. Саме в процесі цілеспрямованої діяльності людей вони перетворюються в матеріальну силу. Механізм дії суб'єктивного фактора включає в себе як свідому діяльність людей, так і стихійні вияви людських здібностей і пристрастей. Об'єктивний і суб'єктивний фактори виступають як два діалектично суперечливі і взаємодіючі сторони явищ суспільного процесу [3, с. 144–146; 9, с. 7–13; 10, с. 31–33].

Кодифікація кримінального законодавства як специфічний вид суспільної діяльності підпорядкована викладеним вище методологічним підходам. Крім цього, вона не може бути відірвана від реальних суспільних процесів і повинна орієнтуватися на синхронні перетворення в економічній, політичній і правовій сферах.

Верховна Рада України 1 листопада 1990 р. ухвалила концепцію переходу республіки до ринкової економіки [1], в якій викладені магістральні напрями економічної реформи. Це, насамперед, роздержавлення власності і встановлення свободи підприємництва, удосконалення організаційних структур управління, створення ринкової інфраструктури, реалізація програми оздоровлення економіки та грошово-фінансової системи, формування механізму соціального захисту населення. Передбачається використання важелів державного регулювання

ринку, а також поступове включення економіки України у світові господарські зв'язки. Виділено окремо екологічну політику і проголошено принцип пріоритету екології над проблемами соціально-економічного розвитку. Лише цей перелік проблем економічної реформи дає уявлення про ті ґрунтовні зрушення в суспільних відносинах, які передбачаються у найближчому майбутньому. Однак сьогодні картина господарської діяльності маловтішна: послаблення, а в багатьох випадках розрив зв'язків між суб'єктами господарської діяльності як у середині країни, так і закордоном, погіршення товарно-грошового обігу, хронічне невиконання договірних поставок і зростання тенденції натурального обміну, гострий дефіцит основних товарів народного споживання, розквіт тіньової економіки, саботаж, спекуляція, різке збільшення кількості господарських злочинів.

Реформа політичної системи має на меті забезпечити істинне народовладдя шляхом формування механізмів громадянського суспільства і правової держави. Вона охоплює такі найважливіші проблеми: злам командно-адміністративної системи, верховенство закону, розподіл властей, забезпечення реального самоуправління народу, прав і свобод громадян, гласності і плюралізму поглядів, багатопартійності і свободи громадських організацій, формування гуманної моделі стосунків між державою і громадянами.

Не слід очікувати, що враз розв'яжуться всі міжнаціональні проблеми і тим більше буде зламана командно-адміністративна система та автоматично відбудеться розподіл влад. Для цього потрібна розробка відповідних наукових концепцій і копітка, тривала робота по їх реалізації. Необхідно, зокрема, перебороти догматизм в ідеології і політиці, правовий нігілізм, опір антиперебудовних сил, справедливо розв'язати міжнаціональні конфлікти, забезпечити на ділі права і свободи громадян, розвиток їх загальної і правової культури, сформувати моральність суспільства на загальнолюдських гуманістичних цінностях.

Правова реформа органічно пов'язана з реформами економічної і політичної системи, оскільки ті перетворення, що відбуваються в сфері економіки та політики, реалізуються в правових формах, диктують необхідність розвитку права, яке в багатьох випадках відстає від потреб часу.

Кожна науково обґрунтована правова реформа розпочинається з удосконалення Конституції країни – правової основи суспільства і розвитку самого законодавства. На Україні уже ведуться роботи по створенню нової Конституції, розробляються і приймаються базові закони.

Перебудову права належить розпочинати з прийняття республіканського закону про правотворчу діяльність. Він повинен спрямовуватися на демократизацію законодавчого процесу на основі гласності, компетентної наукової оцінки, участі народу в правотворчості. В ньому мають бути чітко визначені права і обов'язки суб'єктів правотворчої діяльності, детально регламентовані всі стадії правотворчого процесу, закріплені механізми гармонійного узгодження всієї гами наявних у суспільстві інтересів. Закон не повинен наділяти міністерства і відомства законодавчими функціями. Є підстави стверджувати, що в сучасних умовах наявні всі необхідні передумови для забезпечення в законах насущних інтересів і потреб розвитку суспільства, які роблять зайвим їх уточнення і роз'яснення в наступних численних актах міністерств і відомств. Тим більше немає необхідності надавати Верховному Суду права тлумачити закони і практику їх застосування. Закон мусить тлумачити той орган, який його

приймає – Верховна Рад, від якої залежить не лише розробка досконалої системи законів, й створення суспільних механізмів їх втілення в життя.

Гуманізація є головною тенденцією правової реформи. Відомо, що мета гуманного, демократичного права – справедливість, загальне благо, соціальна солідарність, примат захисту інтересів особи. Право для людини – такою повинна бути стратегічна мета правової реформи [2, с. 31–34].

Практика реалізації економічної, політичної і правової реформ засвідчує, що матеріалізація закладених в них концепцій не проходить однозначно вдало. Так, чітко вималювався розрив між реалізацією політичних і економічних перетворень. Поспіх з проведенням політичних реформ у відриві від економічних факторів призводить в окремих випадках до різноманітних диспропорцій. Затягується розробка і прийняття законів, а ті, що прийняті, не втілюються в життя. Країна перебуває реально на стадії перехідного періоду, коли бурхливо народжуються і проходять становлення якісно нові суспільні відносини. При цьому неможливо детально прогнозувати розвиток на найближчу перспективу. При кодифікації слід виходити з реального стабільного стану розвитку суспільних відносин і лише на цій основі врахувати очікуваний їх розвиток.

Специфікою кодифікації кримінального законодавства є те, що вона проводиться після кодифікації всіх галузей матеріального права і, таким чином, завершує умовну піраміду правових засобів регулювання суспільних відносин. Сьогодні, як уже зазначалося, розпочата кодифікація лише конституційного законодавства – правової основи кодифікації галузевого законодавства. Соціальні передумови для проведення нової кодифікації кримінального законодавства в республіці ще не визріли. Однак це не означає, що до її проведення не слід готуватися. Зарубіжна практика засвідчує, що і сама кодифікація іноді проходить не один рік. Очевидно, що строки її проведення залежать і від проведених підготовчих робіт. Нам видається, що науковцям-криміналістам як першочергове завдання необхідно активно розпочати дослідження процесів перебудови під кутом зору їх кримінологічної експертизи і прогнозування криміногенної ситуації на найближчу перспективу. Поряд з цим, заслуговують тотального вивчення засновані на загальнолюдських цінностях демократичні інститути кримінального права і досвід кодифікації кримінального законодавства в зарубіжних країнах. Зокрема, зараз робота по кодифікації кримінального законодавства проводиться в Канаді, Франції Польщі. Доцільно провести узагальнення пропозицій правоохоронних органів з цього питання. Все це дасть змогу успішно зробити науково обґрунтовану, засновану на гуманістичних засадах концепцію чергової кодифікації кримінального законодавства України.

-
1. Відомості Верховної ради УРСР. – 1990. – № 48. – С. 632.
 2. Гришук В.К. Правова реформа і питання гуманізації радянського кримінального законодавства // Радянське право. – 1990. – № 10.
 3. Ленинская теория отражения и современная наука: Отражение, познание, логика... – София. 1973.
 4. Материалистическая диалектика: Краткий очерк теории. – М., 1980.
 5. Материалистическая диалектика. – М., 1984.
 6. Руткевич М.Н. Диалектика и социология. – М., 1980.
 7. Руткевич П.С. Диалектический материализм. – М., 1973.
 8. Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983.

9. Тузов Н.В. Объективные и субъективные факторы социалистической революции. – Ростов-на-Дону, 1973.
10. Чагин Б.А. Субъективный фактор: Структура и закономерности. – М., 1968.

* * *

Проблеми формування суверенної правової української держави // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 30. – 1993. – С. 76–80.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ БОРТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Науково-практична конференція з питань боротьби а організованою злочинністю проводиться в Україні вперше. І науковці, і практики нині одностайні в тому, що організована злочинність як соціальне негативне явище стала реальністю і що масштаби її зростають небувалими темпами. Крім того, констатується, що розвиток цього соціального зла набув загрозливого стану для незалежності України. Таке визначення на сьогоднішньому науково-практичному рівні пролунало вперше. Воно зобов'язує компетентні державні органи вжити адекватних заходів для захисту держави і суспільства. Зрозуміло, що успіх цих заходів можна гарантувати, зокрема, незалежним науковим забезпеченням. Отже, користь нашої конференції, на нашу думку, слід розглядати саме під таким кутом зору.

В боротьбі зі злочинністю умовно можна виділити два основних підходи: позитивістський і соціально-детермінаційний. Перший зводиться практично до боротьби зі злочинами як соціальним злом, проявами протиправної поведінки особи (розкриття, засудження винних, забезпечення виконання покарання). Другий зобов'язує діяти одночасно в двох напрямках: а) боротьба, в першу чергу, з причинами злочинів; б) боротьба зі злочинами, породженими соціальними причинами. Другий підхід видається найбільш раціональним і продуктивним. Отже, правомірно постає питання про закономірність такого стрімкого поширення організованої злочинності. Відповідь, без сумніву, має бути стверджувальною – воно обумовлене цілою низкою соціальних факторів суб'єктивного та об'єктивного характеру.

Науковець може собі дозволити «крамольні» ідеї, спровокувати, у доброму розумінні цього слова, до дискусії. Практичного ж працівника зобов'язує його підпорядкований стан та інтереси відомства, що його він представляє. Тому окремі положення, викладені нижче, є прохання розглядати як чисто наукові.

На вчорашньому пленарному засіданні проф. Беленький П. Ю. говорив про бідність, як одну з причин злочинності. Звичайно, злиденність матеріальна, у багатьох випадках, веде до деградації моральності особи і, в кінцевому рахунку, породжує злиденність духовну. Якщо ж йдеться про наше українське суспільство то, на мою думку, головна біда не в тому, що ми бідні, а в тому, що ми не хочемо багатіти за рахунок чужого досвіду, вчитися на чужих, а не на своїх помилках. Адже загальним закономірностям державотворення підпорядковані усі без винятку суспільства світу. Їх недодержання веде до необґрунтованих, негуманних експериментів над народом, які призводять до його зубожіння, підриву державності, зростання злочинності.

Архітектори української державності при проведенні соціальних реформ не враховували один з найважливіших організаційно-методологічних принципів діяльності. Суть його зводиться до того, що ефективне вирішення конкретних питань можливе лише: на засадах попереднього вирішення загальних проблем. Ми «загрузили в болоті» конкретних проблем лише тому, що не вирішили цілий комплекс проблем загального характеру, не «збудували» фундамент для вирішення конкретних справ. Тому й маємо, за словами нашого Президента, те що маємо і, в т.ч. у сфері забезпечення правопорядку.

Які ж ці загальні проблеми? Я торкнувся окремих з них, оскільки саме вони, значною мірою, є визначальними для боротьби зі злочинністю. Вчора в цьому залі неодноразово згадувалося про український менталітет. Наш менталітет сформувався при суто авторитарній формі державного правління. Ми ніколи не мали демократії західного чи східного типу. Між тим, із проголошенням самостійності постало питання куди йти і яким шляхом. У загальних рисах сформулювали загальну мету – йдемо до ринку. Залишилося з'ясувати, який тип ринку обрати і яким шляхом до нього йти. Не з'ясували, але йдемо. Президент, очевидно, орієнтується на Францію, а Голова Верховної Ради – на першу і єдину у світі державу соціалістичного типу – Швецію. При цьому, кожен з них прихильно ставиться і до окремих державно-правових інститутів в інших країнах. Триває процес пошуку і формування основ моделі української державності. На мою думку, ми повинні творити таку модель державності, яка б відповідала нашим національним особливостям. Ще Спіноза висловив крилату фразу про те, якби трикутники творили собі Бога, то вони надали б йому три сторони. Отже, не слід сліпо копіювати зарубіжні державно-правові інститути. Впровадження демократичних інститутів має синхронно пов'язуватися зі створенням необхідних соціальних передумов – економічних, соціальних, психологічних, політичних, правових і т.д. Інакше свідомо чи несвідомо створюватимуться сприятливі умови для розвитку злочинності.

Оскільки тут присутні вчені у галузі економічних знань, зверну увагу на одну суб'єктивну причину зростання злочинності. Йдеться про рух товарів з України за кордон. Відомо, що певна частина цих товарів, образно кажучи, кримінального походження. Попередній аналіз наштотує на думку, що проти України неодноразово та послідовно застосовується економічна диверсія і ніхто цьому не протистоїть. Дійсно, чому товари з України вивозилися спочатку до Югославії, пізніше до Угорщини, Чехословаччини, тепер вивозяться масово до Польщі, Румунії, прибалтійських країн та Росії? Які фінансово-економічні механізми застосували ці держави для створення такої ситуації? Жодні адміністративно-правові і кримінально-правові заходи з боку України не дають змоги запобігти цьому. Очевидно, що лише адекватні організаційні та фінансово-економічні заходи можуть створити умови для того, щоб змінити рух товарів на Україну і тим самим підірвати основу діяльності організованої злочинності у цій сфері.

Більше двох років пройшло з часу прийняття Декларації про державний суверенітет України, яка проголосила, зокрема, курс на побудову правової держави. У зв'язку з цим, розпочато широкомасштабну правову реформу. Однак, ця надзвичайно відповідальна робота проводиться при відсутності загальнодержавної концепції правової реформи і державної програми її реалізації. Хіба можна будувати правову державу при відсутності елементарного проекту? Жоден будівничий, наприклад, не візьметься за побудову найпростішої споруди без технічної документації. Між тим, як відомо, будь-який вид суспільної діяльності, що

претендує на успіх, має носити системний, цілеспрямований характер, базуватися на наукових засадах. Ми ж свою державу, образно висловлюючись, будемо так: спочатку частково фундамент, потім кидаємо цю роботу і беремося за будівництво стін, далі кидаємо і це й розпочинаємо будівництво даху або повертаємося до фундаменту.

Світовий досвід державотворення свідчить, що наявність державної програми законодавчих робіт дозволяв уникнути багатьох гострих суперечностей і диспропорцій у законодавчому процесі. Вона, на нашу думку, повинна містити в собі;

- а) науково-обґрунтовану схему підготовки і прийняття законів (послідовність, узгодженість);
- б) чіткі строки підготовки законопроектів;
- в) персональний перелік складу робочих комісій по кожному проекту закону;
- г) порядок і умови фінансування законопроектних робіт.

Наведені методологічні підходи є загальновідомими у цивілізованому світі. Вони є складовою частиною наукових основ правотворчості у цілому і у сфері кримінально-правового регулювання, зокрема. Її додержання дозволяє уникати ситуацій, коли, наприклад, адміністративне законодавство в окремих випадках не узгоджується з фінансовим, а фінансове – з господарським і т.д., а разом взяті всі ці галузі законодавства в багатьох випадках не мають належних кримінально-правових механізмів реалізації, що сприяє безмірності і хаосу в правовому регулюванні. Крім цього, Верховна Рада України та її комісії розглядали б готові, якісно і кваліфіковано підготовлені законопроекти. Вони не втрачали б так багато часу на доробку проектів законів, підготовлених Кабінетом Міністрів та міністерствами і відомствами. Кабінет Міністрів, Міністерство юстиції, а тим більше СБ або МВС, які перевантажені заходами антизлочинного характеру, не повинні виконувати не властиву їм правотворчу функцію. Завантаження їх законотворчою роботою суперечить принципу розподілу влад відриває кваліфікованих спеціалістів від виконання службових функцій. Однак, це зовсім не означає, що представники згаданих органів держави не можуть бути членами робочих комісій для підготовки конкретних проектів законів.

Загальноприйнято, що без належної технології не можна, наприклад, варити чавун, вирощувати зернові культури або проводити хірургічні операції. Повною мірою це стосується і діяльності пов'язаної із створенням законів. Така технологія (законодавча техніка), якщо ми хочемо ефективно боротися зі злочинністю, має бути закріплена на рівні «Закону про правотворчість», який в Україні відсутній. Про необхідність його розробки і прийняття неодноразово ставилося питання на науковому рівні.

Для прикладу розглянемо такий елемент законодавчої техніки як кримінологічна експертиза. Відсутність компетентної кримінологічної експертизи всіх законопроектів на державному рівні негативно впливає на якість правотворчості, а відтак і на забезпечення законності та правопорядку. Впровадження кримінологічної експертизи в практику правотворчої діяльності дозволило б прогнозувати наслідки прийняття конкретного закону, своєчасно виявляти ті слабкі місця законопроекту, якими може скористатися злочинне середовище. Вже на цій стадії була б можливість удосконалити проект закону, «залатати» виявлені прогалини і, крім цього, розробити додаткові, адекватні соціальні механізми для нейтралізації можливих небезпечних для суспільства наслідків.

Не менш важливою суб'єктивною причиною розвитку аналізованого сьогодні нами виду девіантної організовано, поведінки є неповоротливість, зумовлена низьким законодавчо-професійним рівнем багатьох парламентарів.

Є аксіомою, що без спеціальної підготовки ніхто не може, як правило, займатися, наприклад, фізикою, хімією або біологією. Однак у правотворчості чомусь чимало людей вважають себе спеціалістами і при тому ж в усіх галузях законодавства відразу. Натомість, вчені-юристи, спеціалісти найвищої правової кваліфікації з окремих галузей законодавства не ризикують брати участь в удосконаленні інших галузей законодавства. Ще І. Бентам зазначав, що закони мусять чеканитися «на монетному дворі розуму і загальної користі». Він порівнював правотворчість до вищої математики. Р. Іерінг звертав увагу на те, що особа, яка хоче займатися правотворчістю повинна бути наділена «даром спостереження і талантом відтворення». М. О. Унковський писав, що «слово законодавця є справою, яка досконало вдається лише людині, обдарованій богом». Р. Іерінг та його сучасники неодноразово розглядали правотворчість як специфічний вид поезії – поезії в праві. Якщо виходити з цього, то не кожному дано цією діяльністю займатися. Правда, не всі це розуміють. В поезії бездарність завжди наяву, а в правотворчості вона має, як правило, прихований характер. Однак ця бездарність на відміну від бездарності в поезії, у багатьох випадках призводить до негуманних експериментів над людьми: за допомогою неякісних законів, спричиняє їм різного роду необґрунтовані обмеження і дискомфортні, принизливі ситуації. Вона є однією з причин відсутності належного правового захисту особи та її прав від злочинних посягань.

Таким чином, уже сьогодні слід думати і над тим, щоб новий парламент України був професійним, оскільки це прямо впливає на правотворчість взагалі і в сфері боротьби із злочинністю зокрема. Професійність сучасного парламентаря має характеризуватися: а) наявністю, як правило, вищої економічної, юридичної або фінансової освіти; б) наявністю необхідного досвіду практичної роботи; в) високим рівнем моральності. Законодавець у цілому мусить уособлювати сплав спеціальних знань, досвіду практичної роботи і моральності, тобто представляти собою цвіт інтелектуального потенціалу суспільства. Організована злочинність характеризується, зокрема, тим, що керівники і учасники таких угруповань часто-густо мають неабиякий інтелектуальний потенціал, що дає їм відповідні додаткові можливості для високопрофесійного здійснення своєї діяльності. Тому боротьба з організованою злочинністю вимагає не тільки знання законів, а й оволодіння спеціальними знаннями у сферах фінансів, торгівлі, економіки і невиробничої сфери. Жодний вищий навчальний заклад України не дає такого комплексу знань. Між тим, у Львові існує реальна можливість створити багатопрофільний вищий учбовий заклад, який готував би необхідні кадри для органів СБ, МВС, Міністерства оборони, митних служб, прокуратури. Йдеться про Львівський торгово-економічний інститут, який володіє достатньою матеріальною базою. У зв'язку з комерціалізацією торгівлі цей інститут потрапляє в скрутне становище, оскільки таких спеціалістів, яких нині він готує, приватизована торгівля потребувати не буде. Інститут сам шукає шляхи вирішення цієї проблеми.

Крім матеріальної бази, у Львові є наукові кадри юристів, економістів, фінансистів, соціологів, психологів, спеціалісти шкіл МВС. Все це дозволяє ставити питання про організацію спеціального вищого учбового закладу, де можна

було б готувати висококваліфіковані кадри для боротьби з організованою злочинністю. Особливо це важливо для західного регіону України, де триває процес проникнення міжнародної організованої злочинності, її стикування і взаємодія зі злочинними угрупованнями України та ближнього зарубіжжя.

Вчора академік М. В. Костицький повідомив про те, що злочинні структури провели свою конференцію раніше нас. Чи не станеться так, що вони і тут випереджають правоохоронні органи в кількісному і якісному відношенні?

Викладені причини суб'єктивного характеру призвели до того, що розвиток кримінально-правового (в широкому розумінні) законодавства суттєво відстає від реалій суспільного буття, а діяльність правоохоронних органів не забезпечує належної боротьби зі злочинністю.

Необхідно пам'ятати і про дуже важливі об'єктивні обставини. Ми хочемо мати ринкову економіку, але без всієї гами притаманних їй негативних рис. Така позиція сприймається схвально як благородна мета. Реальність же така, що організована злочинність – невід'ємна риса ринкової економіки. Жодній цивілізованій державі світу не вдалося покінчити з нею раз і назавжди. Йдеться про речі більш буденні – реальне співвідношення державної влади і влади організованої злочинності. Або держава створить ефективну систему контролю та боротьбу з проявами організованої злочинності і зведе її до максимально можливого мінімуму, або організована злочинність візьме під контроль державу з усіма наслідками, що з цього випливають. Питання «хто-кого» слід вирішити на користь держави до наступних виборів до Верховної Ради України.

Розглянуті проблеми належать до числа найважливіших загальних проблем, які мають методологічне значення для забезпечення ефективного кримінально-правового регулювання суспільних відносин у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Тепер окремі судження щодо проекту закону України «Про боротьбу з організованою злочинною діяльністю». Ознайомлення з ним викликає ряд зауважень. Перше стосується авторського колективу. Не повністю задіяний інтелектуальний потенціал вчених-юристів України. Зокрема, не представлена Українська юридична академія, немає жодного вченого – філолога, економіста. Проте, багато «весільних генералів». Не проведена «компетентна кримінологічна та економічна експертиза проекту закону. Немає необхідності, як видається, виділяти в законі такого рівня преамбулу. Перший її абзац констатує давно відому і на багатьох громадянах вже практично випробовану, тезу про загрозу організованої злочинності. Другий та третій абзаци преамбули дублюють іншими словами положення статті другої проекту «Завдання закону».

Відмінною позитивною рисою ст. 1 проекту закону є те, що в основі визначення поняття організованої злочинної діяльності відображені два аспекти, які найбільш чітко характеризують суть цього злочинного явища: організовані злочини і суб'єкти цих злочинів. Однак, тут є претензії до термінології. Зокрема, поняття «навмисні протиправні дії» суперечить загальноприйнятому в теорії кримінального права та практиці кримінальної правотворчості стандартів. Так, в ст. 8 Кримінального кодексу України йдеться про вчинення злочину умисно. Отже правильно було б названі поняття записати так: «умисні протиправні дії».

В цій же статті, а також в наступних статтях проекту вжито нове поняття «злочинні угруповання і зграї». Є заперечення проти вжиття у цьому понятті

терміну «зграя». В теорії законодавчої техніки всі слова, терміни, терміни, які не відносяться до правових, умовно називають «технічними термінами». Термін «зграя» належить до їх числа. При користуванні такими термінами є таке правило – вони використовуються лише при конструюванні норм того закону, який регулюватиме суспільні відносини у тій сфері. До його вживання є невід’ємним. Термін «зграя» взятий з зоології, де він вживається для окреслення скупчення птахів або звірів. Іноді, на побутовому, жаргонному рівні він застосовується і стосовно людей, чого при сучасному соціокультурному розвитку не варто робити на рівні законодавчому. Більш вдалим було б замінити його словами «злочинна спілка», або «злочинна спільність».

Крім цього, «зграя є різновидом угруповання і немає сенсу її виділяти окремо. До речі, термін «зграя» невдало пов’язаний з російським терміном «шайка», який етимологічно має інше значення в теорії кримінальної правотворчості. Вперше «шайка» як особливий вид співучасті був виділений у XVIII ст. німецькими вченими-юристами Фейербахом і Грольманом при обґрунтуванні вчення про змову. В Росії цей термін вживався, зокрема, в Особливій частині Уголовного Уложення» 1845 р. (ст. 923, 924, 1633, 1634, 1645), в ст. 170 п. 5 «Устава о наказаниях, налагаемых мирными судьями» (1864 р.), в ст. 32 «Уголовного Уложения» (1903 р.) та в ст. 21 «Руководящих начал по уголовному праву РСФСР». З об’єктивної сторони поняттям «шайка» охоплювалася попередня змова не менше трьох осіб для скоєння кількох діянь або цілого ряду діянь чи для постійної злочинної діяльності. З суб’єктивної сторони «шайка» – умисні дії.

Викликає застереження і те, що в ст. 1 проекту закону вказано, що організована злочинна діяльність скоюється лише шляхом дій. Однак, як видається, може мати місце злочинна змова на бездіяльність. Тому є сенс термін «дій» замінити терміном «діянь».

В ч. 5 ст. 3 та інших статтях проекту є поняття «посадові особи», що суперечить загальноприйнятому в кримінально-правовій практиці поняттю «службові особи», закріпленому в ст. 164 КК. Поки ця стаття не скасована. Між тим, в цій же ч. 5 ст. 3 є поняття «службовці державних органів» і воно охоплює собою поняття «посадові особи».

Нелогічним є коли одночасно покладено на Міжвідомчу комісію (ст. 5 проекту) «розроблення проектів відповідних законодавчих актів, їх кримінологічна експертиза». Це нонсенс. Не може один і той же орган спочатку готувати проекти нормативних актів, а пізніше проводити їх експертизу. Кримінологічна експертиза лише тоді відповідає своєму призначенню, коли вона є незалежною і компетентною. Однак із змісту проекту закону не можна зробити висновок представників яких відомств пропонується включити до цієї комісії і чи будуть представлені науковці.

В ст. 4 проекту вказано, зокрема, що законодавство України про боротьбу з організованою злочинністю включає в себе «міжнародно-правові угоди і договори в сфері боротьби з організованою злочинністю, учасником яких є Україна». Уже сама назва цих актів свідчить, що вони аж ніяк не входять у систему законодавства України і не можуть бути актами прямої дії на території нашої держави. Міжнародно-правові нормативні акти, за виробленою практикою, діють на території держав-учасниць лише через їх законодавство.

Дуже часто в проекті закону (п.п. 2, 3, 5 та ін.) вживається оціночне словосполучення «своєчасно інформують». Видається, воно має бути замінене

словосполученням «негайно інформують». Між тим, закономірно постає питання про конкретну відповідальність за невиконання і цього обов'язку.

В останній частині ст. 7 проекту зайве слово «корумпованих». У перекладі з латинської слово «корупція» означає підкуп і тому воно логічно не вписується в конструкцію згаданої частини ст. 7.

Стаття проекту закону є також зайвою, оскільки вона повторює зміст ст. 4 цього проекту.

В цілому законопроект потребує достатньо серйозної доробки. Робота над його створенням проведена значна і заслуговує всілякого схвалення. Тим більше, що це перший проект такого закону, який обнародований.

Щойно ми ознайомилися також і з альтернативним проектом, який виходить від Комісії Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю, корупцією і хабарництвом. Він, як і перший проект закону, має багато недоліків і не може бути винесеним у такому вигляді на розгляд Верховної Ради.

Головним недоліком обох проектів є те, що вони не пов'язуються з системою інших соціальних заходів (організаційних, економічних, фінансових, ідеологічних, правових і т.п.). Ні вчора, ні сьогодні про таку науково обґрунтовану систему соціальних заходів боротьби з організованою злочинністю ми не почули. Складається враження, що з організованою злочинністю збираються боротися лише кримінально-правовими засобами, які, як відомо, є крайніми, виключними засобами регулювання суспільних відносин. Виходячи з наукових основ, вони мають застосовуватися в комплексі з іншими соціальними засобами, і то в останню чергу. Адже є така народна мудрість: для того, щоб лікувати зуби не обов'язково відтинати голову.

Таким чином, ефективність боротьби з організованою злочинністю буде залежати від того, наскільки вдало будуть поєднані всі можливості і засоби суспільства. Наріжними принципами цієї діяльності мають бути: науковість, компетентність, високий професіоналізм, гласність.

* * *

Проблеми боротьби з організованою злочинністю, корупцією і хабарництвом. Науково-практична конференція. – 1993. – С. 112–123.

ПРИНЦИП НАСТУПНОСТІ (СПАДКОВОСТІ) В КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Кодифікація кримінального законодавства, якщо вона ґрунтується на наукових засадах, є видом суспільно корисної діяльності, яка підпорядкована певним принципам. При визначенні поняття принципів кодифікації кримінального законодавства слід виходити з її функцій і мети. Тому під принципами кодифікації кримінального законодавства слід розуміти основні керівні засади, яким беззастережно підпорядкована діяльність суб'єктів кодифікації. До їх числа, зокрема, належить принцип наступності (спадковості).

Діалектичний підхід, як відомо, складна методологічна платформа для дослідження і розуміння суті, закономірностей і тенденцій розвитку кожного суспільного явища через призму минулого, сьогоdnішнього і майбутнього. Саме цей підхід найбільш красномовно характеризує суть принципу наступності

(спадковості) в кодифікації кримінального законодавства. Він дає можливість проводити удосконалення діючого кримінального законодавства на основі наукового ретроспективного аналізу і емпіричних узагальнень, поєднаних з перспективними екстраполяціями.

Нова кодифікація кримінального законодавства України проходить під знаком гуманізації всіх форм суспільного життя на ґрунті загальнолюдських цінностей. Це, зокрема, означає, що в процесі нової кодифікації необхідно розглянути кожний кримінально-правовий інститут саме через призму набутих людством загальнолюдських цінностей. Загалом йдеться про очищення кримінального законодавства від застарілих норм і творче успадкування набутого ним позитивного досвіду кримінально-правового регулювання.

Успадкування досвіду кримінально-правового регулювання передбачає: а) всебічне вивчення історії вітчизняної практики кримінально-правового регулювання; б) узагальнення сучасної зарубіжної практики кримінально-правового регулювання в державах з найбільш розвинутим демократичним потенціалом; в) вивчення і узагальнення вітчизняної і світової кримінально-правової думки. Від дбайливого відтворення, адекватного розуміння і вимогливого критичного сприйняття всього того позитивного, що є надбанням попередніх поколінь, залежить рівень і темпи розвитку українського суспільства.

Правомірно виникає питання про межі наступності (спадковості). Наступність (спадковість) в кодифікації кримінального законодавства не має нічого спільного з сліпим наслідуванням, копіюванням минулого. Вона передбачає суворе додержання принципу неупередженого і повного вивчення кримінально-правової спадщини. Таке вивчення мусить беззаперечно поєднуватися з аналізом тих конкретних соціальних умов, в яких зародилася і діяла конкретна норма права чи правовий інститут. Крім цього, такий історичний аналіз об'єктивно вимагає поєднання з аналізом умов і тенденцій розвитку всього законодавства, з врахуванням особливостей відповідного етапу суспільного розвитку. При цьому важливо також уникнути двох крайностей: а) намагання ґрунтовно очорнити власний досвід кримінально-правового регулювання, що таїть в собі небезпеку його загублення; б) намагання фетишизувати зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання. Лише об'єктивне, гармонійне поєднання вітчизняної і зарубіжної практики кримінально-правового регулювання, а також творче використання досягнень вітчизняної і світової кримінально-правової думки дає впевненість, що реалізація принципу наступності (спадковості) кодифікації кримінального законодавства сприятиме підвищенню якості кримінального закону і якості кримінально-правового регулювання.

* * *

Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. К., 1993. – С. 373–374.

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Сьогоднішній етап у розвитку українського суспільства характеризується масштабними реформаційними процесами, мета яких здійснити кардинальне оновлення його організаційно-ідеологічних, правових і моральних підвалів. Йдеться не просто про косметичне оновлення, а про фундаментальну перебудову всіх суспільних структур на нових гуманно-демократичних засадах, по суті, про перехід соціальної системи в якісно новий стан, що не може бути здійснено без всебічного правового врегулювання, яке передбачає активну законотворчу діяльність з тим, щоб правові норми набули максимально можливої здатності сприяти суспільному оновленню. З огляду на масштабність, законодавчі роботи такого рангу окреслюють як правову реформу. Стратегічним завданням правової реформи є створення правової держави, необхідність якої проголошена Декларацією про державний суверенітет України.

Важливе місце у системі правового регулювання належить кримінальному закону. Норми кримінального закону в багатьох випадках найбільш гостро зачіпають інтереси людини. Відомо, що кримінальне законодавство України не повною мірою відповідає світовим гуманістичним стандартам і тому гостро актуальною є проблема його гуманізації. Визрівають умови для проведення чергової кодифікації кримінального законодавства України. В стані розробки перебуває ряд нормативних актів, які мають за мету удосконалення кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

У цій ситуації важливе значення має дослідження теоретичних проблем кодифікації кримінального законодавства України і вироблення основ сучасної концепції кримінально-правового регулювання.

В українській правовій науці йде значна переорієнтація досліджуваної проблематики під кутом переходу від обслуговування адміністративно-командної системи до забезпечення здійснюваних соціальних реформ. Створюється нова атмосфера наукових досліджень, в якій реалізація інтересів і потреб людини розглядається як найвища мета суспільного розвитку. В повній мірі це стосується і кримінально-правової науки, яка є одним з базових чинників у виробленні кримінальної політики незалежної Української держави.

Запорукою успіху наукових досліджень проблем кримінальної політики є посилення інтегративних зв'язків науки кримінального права з галузевими правовими науками. Поряд з тим, проблема гуманізації кримінальної політики нерозривно зв'язана з економічними, політичними, соціальними, психологічними, організаційними її аспектами і тому, безперечно, необхідна більш тісна взаємодія кримінально-правової науки з соціологією, психіатрією, психологією, економічними, технічними, медичними та іншими науками. Проблемами першочергового порядку на цьому шляху є: історія кримінального законодавства; форми і методи здійснення кримінальної політики; проблема наступності в кримінальному законодавстві; проблема соціальної обумовленості кримінального закону, його соціальної цінності; співвідношення способів реалізації кримінальної відповідальності; підстави та межі криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації); межі судової дискреції в кримінальному законі; система кримінального кодексу; розроблення оптимальних конструкцій норм кримінального закону; прогнозування розвитку кримінального законодавства;

кримінологічна експертиза всіх проектів законодавчих актів, які розробляються у Верховній Раді України.

Цінність науки, як відомо, проявляється через призму людської діяльності як один із засобів досягнення мети цієї діяльності. Сучасна наука кримінального права зможе ефективно виконувати цю функцію лише за умови, коли проблема людини стане її визначальним орієнтиром. Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого суспільства і з огляду на це не може бути «дарований» суспільству за чиеюсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається у всіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. До числа цих факторів належить кримінально-правова політика держави, яка ефективно сприяє гуманізації суспільства, коли сама базується на гуманних засадах.

Розвиток гуманістичних основ суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне, базисні зміни у сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій в кримінальному законодавстві. Тому жодні благородні, але невважені односторонні наміри гуманізації кримінального законодавства, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних та соціальних передумовах, єдності соціального і морального прогресу суспільства, не можуть принести суспільству користі, бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. При недодержанні цього принципу гуманізація кримінальної політики матиме чисто пропагандистський, суб'єктивний, шкідливий характер, що означатиме перехід на позиції волюнтаризму в кримінально-правовій політиці і породить нові соціальні диспропорції.

В моральному суспільстві мораль є тим полем, ґрунтом, на якому започатковуються всі суспільні інститути, здійснюється діяльність всіх суб'єктів суспільних відносин. Норми моралі формуються на основі вироблених в суспільстві уявлень про добро і зло, справедливість, совість, обов'язок, шану, честь, чуйність до інших людей та інших категорій, які є цінностями духовної сфери суспільства. У всіх випадках при виробленні гуманної моделі кримінальної політики держави духовні категорії мають виконувати методологічну функцію.

Більш як сімдесятирічна наполеглива діяльність всіх суспільних структур під керівництвом однієї і єдиної в суспільстві правлячої партії була направлена на підпорядкування норм моралі інтересам класової боротьби, програмним засадам партії. Певна річ, що плоди такої системної діяльності є вагомими – дефіцит загальнолюдської моральності суспільства. В таких умовах вироблення гуманної моделі кримінальної політики і удосконалення на цій основі кримінально-правового регулювання даватиме очікувані результати, коли буде супроводжуватися моральним оздоровленням суспільства на загальнолюдських моральних засадах.

Курс на гуманізацію кримінальної політики не приведе до очікуваних наслідків, якщо не буде тісно пов'язуватися зі зміцненням правопорядку і дисципліни в суспільстві, безумовним виконанням особою своїх обов'язків, забезпечення формування загальної і правової культури. Саме загальна і правова культура виступають мірилом панування особи над собою, є показником її гуманістичної спрямованості, духовного багатства як суб'єкта суспільних відносин, свідченням її позитивної соціальної позиції.

Потреба морального оздоровлення суспільства обумовлює обов'язковий перегляд застарілих і догматичних стереотипів у кримінальній політиці держави, оскільки вони наносять шкоду прогресові кримінально-правового регулювання. Так, тривалий час кримінальна політика обґрунтовувалась положенням про відсутність в нашій країні економічних і соціальних причин злочинності.

В умовах гуманізації суспільства, як ніколи раніше, гостро виникла потреба розробки концепції кримінальної політики держави, яка б ґрунтується на загальнолюдських гуманістичних здобутках кримінально-правового регулювання, передбачала комплексне і гармонійне поєднання наявних соціально-економічних, політичних, правових та інших засобів боротьби зі злочинністю. Існує гостра потреба перебороти тенденцію невинновато широкого застосування кримінально-правових засобів там, де всі, або основні проблеми регулювання мають вирішуватися соціально-економічними, організаційними чи іншими методами.

Науковий підхід до ведення гуманної кримінальної політики передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) ліквідація або пом'якшення усіма наявними суспільними засобами соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безспірним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосовувати для нейтралізації суспільно небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або неправових) засобів у даному конкретному випадку є більш раціональним; в) можливості комплексного застосування правових і неправових засобів; г) в разі визнання за доцільне застосування кримінально-правові засоби встановити їх оптимальний режим. Отже, йдеться про вироблення детермінаційної моделі кримінальної політики української держави.

Теорія кримінально-правового регулювання спирається на цілий ряд методологічних цінностей, серед яких є принцип наступності. Діалектичний підхід передбачає комплексне, системне дослідження проблем кримінально-правового регулювання і не тільки в межах вітчизняної правової системи. Йдеться про використання загальнолюдських гуманістичних здобутків кримінально-правового регулювання як наших вітчизняних, так і зарубіжних. Власне, однією з головних причин підвищення інтересу до проблем кримінальної політики є необхідність приведення її у відповідність із нормами міжнародного права. Критичний аналіз історичного правового регулювання суспільних відносин дозволить не тільки виявити і використати прогресивні ідеї, положення, інститути, а й негативні моменти з метою уникнення їх у процесі розробки і проведення сучасної кримінальної політики.

Вироблення гуманної концепції кримінальної політики держави передбачає створення надійного суспільного механізму реалізації кримінальної політики. У зв'язку з цим, на окрему увагу заслуговує апеляція державних органів до громадськості з метою широкого залучення громадян до участі в правоохоронній діяльності. Не заперечуючи в принципі проти можливості такої участі в розумних межах, ми вважаємо підхід до позиції «спасіння утопаючих – справа рук самих утопаючих» не зовсім гуманним. Необхідно звернути увагу на той факт, що в науці кримінального права традиційно мусувалося питання про відповідальність особи перед державою і лише в останній час, коли курс на гуманізацію суспільного життя одержав реальний суспільний ґрунт, з усією гостротою постала

проблема відповідальності держави перед громадянами. На наш погляд, гармонізація відносин між громадянами і державою передбачає, в першу чергу, виконання сторонами своїх обов'язків. Відомо, що серед найважливіших рис, притаманних справді демократичній державі, є забезпечення можливості гармонійної реалізації особою проголошеної системи прав свобод і обов'язків. Власне, у ній, як у дзеркалі, відображається гуманістична суть держави. З огляду на це, на державі лежить обов'язок виконання функції охорони правопорядку і зміцнення законності. Для цього система її правоохоронних органів в якісному та кількісному плані, за прикладом багатьох демократичних держав, повинна бути необхідною і достатньою з огляду на науково обґрунтовані потреби. Це зовсім не означає, що громадяни можуть бути позбавлені можливості брати участь у правоохоронній діяльності. Однак таку участь не можна розглядати як головний правоохоронний фактор, а лише додатковий

Ускладнення суспільних відносин з причин суб'єктивного і об'єктивного характеру до певної міри позначилося на рості правопорушень. Злочинне середовище стало значною мірою корумпованим, поглиблюються його міжрегіональні і навіть міжнародні зв'язки. Йдуть процеси активного проникнення злочинних структур у кредитно-банківську систему, біржі, спільні підприємства і кооперативи. Форсується діяльність з легалізації коштів, придбаних злочинним шляхом. Стало очевидним, що держава взяла на себе непосильну ношу, замкнувши на собі майже всі питання боротьби зі злочинністю. Обмеженість сучасної держави в засобах боротьби з порушенням норм права призвела до того, що права і свободи громадян, права людини в багатьох випадках порушуються. Останнє, зокрема, згубно впливає на формування гуманної моделі моралі і правопорядку в суспільстві, встановлення соціальної справедливості. Все це спонукало пошуки нових суспільних правоохоронних структур, нових можливостей захисту прав і свобод громадян, нових форм участі громадян у зміцненні правопорядку в суспільстві.

Світова демократична суспільна практика виробила форми такої участі. Найширше в багатьох країнах світу для посилення ефективності боротьби з правопорушеннями і охорони прав і свобод громадян, прав людини практикуються приватні бюро (агентства), які створюються громадянами та приватні служби безпеки, які створюються зацікавленими службами, установами та організаціями. Ці та інші суспільні правоохоронні структури не входять до системи державного бюджету і тому умовно можуть бути названі недержавними. Делегуючи їм певні повноваження, держава тим самим частково роздержавить правоохоронну діяльність, залучить їх до забезпечення більш ефективного здійснення своєї правоохоронної функції. Отже, буде зроблений черговий крок і на шляху до створення ефективного і раціонального суспільного механізму реалізації, втілення в життя законів, проведення гуманної кримінальної політики. Проект Закону України «Про недержавну правоохоронну діяльність» внесено на розгляд Верховної Ради України. Якість кримінально-правового регулювання суспільних відносин, успіх у профілактиці та у боротьбі з правопорушеннями і злочинністю, значною мірою залежить від того, наскільки вдалим при виробленні кримінальної політики і конструюванні норм кримінального законодавства виявиться узгодження всієї гами наявних в суспільстві інтересів – загальносуспільних, державних, відомчих, колективних, групових, регіональних, особистих. Усяке невиправдане відхилення в бік якогось інтересу або групи інтересів, тобто, якщо гуманізація буде односторонньою, не

принесе користі і матиме негативний вплив на розвиток суспільних процесів. Отже, лише гармонійне, зважене поєднання всіх суспільних інтересів дозволить у відомій мірі досягти бажаної мети – подальшої гуманізації кримінально-правової політики.

Динамізм суспільних процесів породжує бурхливе виникнення нових суспільних відносин, які потребують правового врегулювання. Поряд з цим цілий ряд норм кримінального характеру застаріли. Це все негативно позначається на гарантіях прав людини. З метою посилення захисту прав і законних інтересів людини в Україні автором, зокрема, запропоновано:

1. Доповнити ст. 39 Кримінального кодексу України частиною другою в такій редакції: «При призначенні покарання за злочин проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, хуліганство, злочини проти власності, інші злочини, де потерпілим є особа, суд може присудити грошову компенсацію в розмірі від 25000 до 250 000 карбованців на користь потерпілого, а також на суспільні потреби: охорона здоров'я, охорона громадського порядку».

2. Статтю 453 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції:

«Присуджуючи відшкодування шкоди, суд, арбітраж або третейський суд відповідно до обставин справи і на вибір власника майна зобов'язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі (надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ і таке інше) або повністю відшкодувати заподіяні збитки.

Обчислення розміру заподіяної шкоди проводиться за ринковими цінами на момент розгляду справи в суді.

В разі неможливості відшкодування шкоди особою, відповідальною за шкоду, або якщо така особа не встановлена, шкода відшкодовується державою в установленому законом порядку». Прийняття таких змін дозволить логічно завершувати кримінальну політику цивільно-правовими засобами.

3. Запровадити застосування при призначенні покарання при вчиненні кількох злочинів і за кількома вироками принципу повного складання окремих покарань, враховуючи при цьому традиції вітчизняного кримінально-правового регулювання.

4. Скоротити сферу можливого застосування таких кримінальних покарань як смертна кара і позбавлення волі. Розширити застосування кримінального покарання у вигляді штрафу і виправних робіт, збільшивши максимальний розмір штрафу до 1 млн. карбованців і максимальний строк можливого призначення виправних робіт до 8 років. За скоєння злочинів проти власності доцільно застосовувати кількакратні штрафи, виходячи з ринкової ціни викраденого майна.

5. Скасувати ст. 25¹ Кримінального кодексу, яка відіграла роль засобу мобілізації трудових ресурсів на «будови п'ятирічок».

6. Розширити коло заохочувальних норм, можливості застосування адміністративної преюдиції, ввівши в загальну частину спеціальну статтю про її поняття, умови та порядок застосування. Є сенс декриміналізувати діяння, передбачені ст.ст. 75, 80, 115, 136, 137, 154, 187 Кримінального Кодексу України.

Ряд діянь потребують криміналізації. Так, заслуговують підтримки, зокрема, пропозиції встановити кримінальну відповідальність за розголошення комерційної таємниці, порушення правил пересадки органів людини, злочинне втручання в генну природу людини, використання психічного впливу з метою досягнути бажаної модифікації поведінки людини, вирощування та продаж

екологічно забрудненої сільськогосподарської продукції. Потребують криміналізації суспільно небезпечні діяння, пов'язані з використанням комп'ютерів, діяльністю бірж.

Виходячи з великої небезпеки, яку становить для реформаційних процесів бюрократизм, автор пропонує відновити кримінальну відповідальність за його скоєння. У зв'язку з цим, пропонується така концепція складу злочину «Бюрократизм»: «Незабезпечення службовою особою визначеної законом або іншим нормативним актом можливості реалізації державних або суспільних інтересів, законних прав та свобод громадян за надуманими приводами, або з відомчих спонукань, місництва, протекціонізму, інших особистих мотивів, при відсутності мети ослаблення існуючого ладу і при умові, що таке діяння не є співучастю в більш тяжкому злочині і потягнуло за собою тяганину або обґрунтоване оскарження – карається штрафом у розмірі до десяти офіційно встановлених мінімальних зарплат, або звільнення з займаної посади, або виправними роботами на строк до двох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного чинним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж діяння, що спричинили суттєву шкоду державним або суспільним інтересам або законним правам і свободам громадян, а так само невжиття винним заходів до припинення порушення закону

– карається штрафом у розмірі до п'ятнадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільнення з займаної посади, або виправними роботами на строк до трьох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж дії, якщо вони потягли за собою тяжкі наслідки – караються штрафом у розмірі до двадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільнення з займаної посади, або виправними роботами на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк від семи до десяти років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи».

7.Звузити можливості застосування інституту визнання особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26 Кримінального кодексу України) та інституту судимості (ст. 55 Кримінального кодексу України)

– своєрідних способів середньовікової стигматизації (клеймування) громадян.

8.Переглянути співвідношення між способами реалізації кримінальної відповідальності. Скороченню застосування кримінальної відповідальності і кримінального покарання має диспонувати звуження застосування звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Що стосується амністій, то їх доцільно проводити лише на підставі рішення Верховної Ради України.

9.При конструюванні рішень системи нового Кримінального кодексу України, враховуючи пріоритет інтересів особи, викласти глави Особливої частини кодексу в такій послідовності: злочини проти природи; злочини проти миру і безпеки людства; злочини проти особи та її прав; злочини проти держави і порядку управління; злочини проти правосуддя; злочини проти власності; господарські злочини; службові злочини; злочини проти громадської безпеки і громадського порядку; автотранспортні злочини; військові злочини.

10.Змінити ч. 2 ст. 1 Кримінального кодексу України. Для дискусії запропонована така редакція: «Для здійснення цього завдання в кримінальному кодексі Верховною Радою України визначається, які суспільно небезпечні діяння є

злочинними і встановлюються покарання, що підлягають застосуванню до тих осіб, які вчинили злочини».

11. Ст. 39 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції: «Суд призначає в межах, встановлених нормою кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності з нормами загальної частини цього кодексу».

12. Встановити вичерпний перелік пом'якшуючих відповідальність обставин (ст. 40 Кримінального кодексу України). Доцільно також скоротити перелік пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність обставин.

Норми міжнародного права покладають на державу гуманний обов'язок забезпечити доступність кримінально-правових норм з тим, щоб надати можливість громадянам знати, які діяння є забороненими під страхом застосування кримінального покарання. Одержання суб'єктом суспільних відносин кримінально-правової інформації, яка міститься в нормі кримінального закону, дає відомі підстави розраховувати на зворотній зв'язок між ним і законодавцем, сприяє законності та правопорядку. Між тим, доведення такої інформації, її роз'яснення суб'єктам носить поки що примітивний характер. Вона полягає в публікації кримінальних законів, як правило, в офіційних виданнях законодавця, мало доступних для всіх і кожного. В нашому суспільстві нема науково обгрунтованої, чітко викладеної в законі системи доведення вимог норм кримінального закону до їх адресатів. Тому державі належить всіма засобами дбати не лише про забезпечення ретроспективної кримінальної відповідальності, а, в першу чергу, зробити все максимально можливе з тим, щоб комплексно задіяти можливості всіх суб'єктів політичної організації суспільства для розширення і поглиблення позитивної кримінальної відповідальності – добровільного і свідомого виконання приписів кримінально-правових норм всіма суб'єктами суспільних відносин на основі глибокого уявлення ними суті і суспільної цінності кримінальної політики держави.

Гуманізація кримінального законодавства має бути виваженим, науково обгрутованим процесом. Головними в цьому є дві лінії. Перша полягає у встановленні такої кримінальної відповідальності, яка б не носила символічного характеру і була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінальних норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як на злочинців, так і на всіх членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця мають витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Отже, проблему гуманізації кримінального законодавства слід розглядати принаймні в трьох площинах: а) щодо суспільства в цілому; б) щодо особи, яка скоїла злочин; в) щодо потерпілого.

Таким чином, найважливішими, першочерговими методологічними підходами до гуманізації державної кримінальної політики України є: 1. Безумовне використання широкого арсеналу наукових знань; 2. Постійна турбота про зміцнення її морально-етичних начал; 3. Гармонійне поєднання всіх наявних цивілізованих методів при проведенні кримінальної політики; 4. Віддання пріоритету боротьби з причинами, які породжують злочини на фоні загального посилення боротьби зі злочинністю; 5. Творче використання вітчизняного та зарубіжного кримінально-політичного досвіду; 6. Вироблення раціональної

системи суспільних правозастосовних органів; 7. Приведення чинного законодавства у відповідність із вимогами гуманізації суспільства.

* * *

Республіканець. – 1993. – № 16. – С. 53–58.

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

У теорії кримінального права немає єдності в розумінні змісту поняття «криміналізація». Умовно виділяють дві відносно самостійні концепції. Представники широкого розуміння криміналізації вважають, що вона не тільки закріплює в законі визначені ознаки нових складів злочинів, а й підвищує верхню межу санкцій у рамках існуючих складів злочинів, вводить окремі обмеження у застосування інститутів звільнення від покарання до таких категорій засуджених, конструює загальні норми, які викликають ширший спектр небажаних для суб'єктів правових наслідків. Представники другого підходу до визначення криміналізації розглядають її як летальне визначення тих чи інших дій (бездіяльності) як злочину (Г. А. Злобін, С. Г. Келіна) або як оголошення певних суспільно небезпечних діянь злочином (М. І. Загородников), віднесення їх до злочинних (В. А. Владимиров, Ю. І. Ляпунов), встановлення законодавцем кримінальної відповідальності за суспільно небезпечне діяння в формі кримінально-правової норми (З. П. Терентьев), визначення в кримінальному законі діяння як суспільно небезпечного і такого, що підлягає покаранню (О. М. Яковлев). Підсумовуючи, О. І. Коробеев визначає криміналізацію як процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимої можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксації їх у законі як злочинних і кримінально карних [3, с. 58–59].

Процес криміналізації, зазначає О. М. Яковлев, виступає у вигляді новел кримінального закону, який вводить або скасовує кримінальну протиправність того чи іншого вчинку [5, с. 123]. У найбільш загальній формі, підкреслює цей учений, криміналізацію можна визначити як «соціальний і правовий процес виявлення тих індивідуальних актів поведінки, котрі є небезпечними для пануючих суспільних відносин, і віднесення їх у законі до злочинних, кримінально карних, протиправних» [7, с. 95].

Такі підходи до визначення поняття криміналізації не можуть бути сприйняті беззастережно. По-перше, при характеристиці криміналізації як соціального і правового процесу не береться до уваги її важлива політична риса. Криміналізація є стадією, етапом, методом реалізації кримінально-правової політики держави. По-друге, криміналізація – це складний оцінювальний процес. Категорія «цінність» відображає одну із сторін взаємозв'язку і взаємозумовленості конкретних об'єктів (предметів) у конкретних умовах. Усі суспільні цінності обов'язково виявляються крізь призму людської свідомості. Оцінка будь-якого об'єкта (предмета) відбувається на основі умовної соціальної шкали цінностей: «цінність – антицінність». Соціальна цінність кримінального закону з позицій широкого соціального підходу виражається в його здатності опосередковувати суспільну дійсність, втілювати в собі суспільні інтереси і на цій основі сприяти нормальному функціонуванню і прогресивному розвитку суспільства. Кримінальний закон як засіб соціального контролю за суспільно значущою

поведінкою особи відіграє відповідну роль у детермінації цієї поведінки. Норма кримінального закону, визначаючи варіанти поведінки особи, містить у собі в кожному випадку конкретне державне веління – дозвіл, заохочення, заборону. Таким чином законодавець за допомогою кримінального закону залежно від оцінки певних суспільних інтересів і потреб як цінностей чи антицінностей стимулює матеріалізацію одних із них (цінностей) або стає на шляху їхньої (антицінностей) матеріалізації. Отже, на етапі кримінальної правотворчості законодавець повинен бачити обидва наслідки процесу оцінки («цінність-антицінність») і, як наслідок, застосовувати відповідний метод, спосіб регулювання суспільних відносин.

У наведених вище поняттях криміналізації абсолютизується один із цих способів – заборона. Поряд з цим, у теорії права трапляється абсолютизація інших методів. Зокрема, С. С. Алексєєв висловив думку, що «до права – специфічного, своєрідного регулятора – найближче стоять власне дозволи, які виражають соціальну свободу, соціальну активність людей, тобто явища за «номенклатурою» соціальних цінностей вищі і значиміші, «ніж заборони» [1, с. 35]. Таке твердження не може претендувати на статус універсального. Так, заборона вбивства, насильства, розбою, грабежу, звалтування тощо не менш цінна для суспільства, ніж будь-які дозволи і заохочення. В процесі правової реформи поступово переоцінюється роль кожного методу кримінально-правового регулювання. Зросло значення заохочувальних норм кримінального закону. М. І. Загородников і А. Б. Сахаров вказують, що заохочувальні норми як метод кримінально-правового регулювання не одержали належної оцінки в науці і практиці. Вони виділяють залежно від того, яку поведінку ці норми стимулюють, такі їх групи: активна протидія злочинові і злочинцеві (необхідна оборона, затримання злочинця); суспільне корисні вчинки, спрямовані на зниження або усунення шкоди охоронюваним правом інтересам (гостра потреба, виробничий ризик); відмова від доведення до кінця розпочатого злочину чи відновлення або відшкодування порушеного блага (добровільна відмова, дійове каяття); сприяння виявленню і розкриттю скоєного злочину (щире розкаяння, явка з повинною); посткримінальне виправлення й утримання від рецидиву (умовне засудження, відстрочення вироку, умовно-дострокове звільнення від покарання або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення судимості) [2, с. 55].

Слід звернути увагу на те, що не всі заохочувальні норми, які містяться у Кримінальному кодексі України, успішно пройшли випробування в процесі застосування. Йдеться, зокрема, про ті норми, які регулюють умовне засудження, відстрочення вироку, умовно-дострокове звільнення від покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення судимості. Не всі вони однозначно позитивно й ефективно сприяють реалізації кримінальної політики держави.

У процесі кодифікації кримінального законодавства не можна абсолютизувати, фетишизувати і, тим більше, протиставляти методи кримінально-правового регулювання. Кожен з них має свою цінність для суспільства. Мудрість законодавця виявляється тоді, коли він розуміє це та вміє розпізнати і усвідомити ті сфери суспільних відносин, які потребують певного методу регулювання, а також гармонійно поєднати наявні методи правового регулювання для досягнення суспільно значимої мети. Сила законів, підкреслював Ж.-Ж. Руссо, «залежить більше від власної їх мудрості, ніж від суворості їх виконавців, а

суспільна воля набуває найбільшої ваги завдяки розумові, яким вона продиктована» [6, с. 117]. Будь-яке регулювання, слухно звертає увагу А.В. Малько, є діалектичним процесом, який має дві сторони: стимулювання і гальмування, котрі взаємо доповнюють і взаємозабезпечують одна одну [4, с. 61].

Генезис норм кримінального закону зумовлюється, зокрема, розвитком суспільних відносин. Аналізуючи кожний суспільно значимий вчинок на основі суспільної шкали цінностей суспільного нормативного комплексу і мети суспільного розвитку, законодавець оцінює конкретні вчинки як корисні або шкідливі, суспільно небезпечні для суспільства. Наслідком такої оцінки може бути прийняття норми кримінального закону, яка дозволяє, заохочує або забороняє під загрозою кримінального покарання конкретний учинок. Тому вихоплювати тільки одну із рис цього процесу – заборону і на цій основі давати визначення криміналізації, на нашу думку, не можна.

Отже, криміналізація – стадія, етап, метод реалізації соціально зумовленої кримінальної політики держави, складний, науково обґрунтований процес оцінки суспільно значущих вчинків як корисних для суспільства, так і суспільно небезпечних, що завершується прийняттям законодавцем норм кримінального закону, які дозволяють, заохочують або забороняють, під загрозою кримінального покарання конкретні типи таких вчинків.

-
1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989.
 2. Загородников Н.И., Сахаров А.Б. Демократизация советского общества и проблемы науки уголовного права // Сов. госуд. и право. – 1990. – № 12.
 3. Коробеев А.И. Советская уголовная политика. – Владивосток, 1987.
 4. Малько А.Ф. Эффективность правового регулирования // Известия ВУЗ «Правоведение». – 1990. – № 6.
 5. Основания уголовно-правового запрета. – М., 1982.
 6. Руссо Ж.Ж. Трактаты. – М., 1969.
 7. Яковлев А.М. Социальные функции процесса криминализации // Сов. гос. и право. – 1980. – № 2.

* * *

Проблеми державотворення в Україні // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – Вип. 31. – Львів, 1994. – С. 76–80.

КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

Обговорення будь-якого законопроекту – це подія в науковому житті. Коли ж йдеться про кодифікацію якоїсь галузі законодавства, то така подія оцінюється як знамення віха в історії права, в історії суспільства. Це тим більш приємно, що таке обговорення проходить у місті Львові, де традиційно з боку керівництва області і міста надається всебічна підтримка і сприяння проведенню науково-практичних конференцій.

Предметом обговорення нині є проект Кримінального кодексу України. В розрізі загальної теми дискусії можна говорити багато годин, а в межах відведеного регламенту є можливість зупинитися лише на окремих проблемах загальнометодологічного характеру.

Історія і сучасність тісно переплітаються. В свій час один із невизнаних широкою міжнародною громадськістю «батько народів світу» говорив, що в політиці необхідно дивитися або дуже далеко вперед, або дуже далеко назад. Хибність цього постулату очевидна, оскільки мудрий державний діяч не може нехтувати обома названими варіантами в надії на успіх своєї політики. Він буде дивитися однаково далеко як назад, так і вперед. І якщо дивитися назад з висоти сьогодення через призму обговорюваної нині проблеми, то ми можемо констатувати, що історія подарувала нам науку кримінальної правотворчості. Найбільш фундаментальною її складовою формою є кодифікація кримінального законодавства. Основи цієї науки, як відомо, закладені ще англійським вченим І. Бенгемом.

Та сума знань, якою володіє наука кодифікації кримінального законодавства дозволяє, на мій погляд, розглядати її як продуктивну силу в суспільному механізмі. Зрозуміло, що такого статусу вона набуває лише за умови, що суб'єкти кодифікаційної діяльності підпорядковуються тим методологічним засадам, які вироблені цією наукою. В протилежному випадку суб'єкти кодифікаційної діяльності творять свою науку, йдучи шляхом спроб і помилок. Врешті-решт, через помилки, нездалі експерименти над цілим народом вони приходять до вже пізнаних людством принципів і методів кримінальної правотворчості. Ситуація в Україні і навколо неї така, що ми не маємо права на подібні експерименти.

Кожному видові суспільно корисної діяльності, якщо це діяльність, а не імітація діяльності, властиві певні наукові принципи. Образно висловлюючись, є загально визнані «правила гри», яких необхідно дотримуватися. Не є винятком з цього правила і кодифікаційна діяльність.

До загальноправових принципів кодифікації належать такі: 1) законність; 2) наукова обґрунтованість; 3) демократизм; 4) гуманізм; 5) наступність (спадковість).

Коротко про окремі аспекти, пов'язані з додержанням цих принципів в процесі сучасної кодифікації кримінального законодавства.

1. Наукова обґрунтованість. Правова реформа, що нині проводиться в Україні, не є чимось винятково специфічним лише для України. Подібні реформи вже багато разів проводилися у світі. Накопичений певний історичний досвід. Наукою і законодавчою практикою вироблене *правило*: кодифікація кримінального законодавства має бути соціально зумовленою. Це означає, що вона проводиться лише тоді, коли наділена статусом соціального замовлення, коли визріли в суспільстві необхідні економічні, політичні, соціальні і техніко-юридичні передумови, розвиток суспільних відносин набув стабільності, прогнозованості, керованості. Можна з впевненістю сказати, що таких чинників в українському суспільстві на сучасному етапі ще немає. Всі економічні, політичні та юридичні реформи перебувають у початковій стадії. Лише в загальних рисах відомо, чого ми прагнемо досягти. Україна перебуває на етапі гострої економічної кризи. Розвиток суспільних відносин не прогнозований, не стабільний. За таких умов кодифікація не повинна проводитися. Як правило, застосовують такий підхід: в міру розвитку суспільних відносин вносять необхідні зміни до чинного Кримінального кодексу, образно висловлюючись, «штопають», «латають» його. До речі, наш законодавець також пішов цим шляхом: змінена редакція першої глави Особливої частини чинного Кримінального кодексу, внесені численні і необхідні зміни до ряду норм Кримінального кодексу.

Друге правило: кодифікація всіх галузей законодавства проводиться в комплексі з додержанням певної послідовності. В ідеалі це мало б виглядати так: 1) розробляється концепція правової реформи в Україні; 2) розробляється і затверджується державна програма кодифікаційних робіт з визначенням комісій для розробки конкретного нормативного акту, строків підготовки цих актів.

Історичний досвід свідчить, що бажаною і найбільш ефективною є така послідовність кодифікації законодавства: 1) розробляється і приймається Конституція України. До речі, цього вимагає і названий нами принцип законності. Конституція є правовою основою кодифікації всіх галузей законодавства. В ній легалізуються всі передумови кодифікації: економічні, політичні, соціальні, техніко-юридичні. Виходячи з Конституції, розробляється концепція кримінальної політики держави; 2) на основі Конституції України проводиться послідовно кодифікація: адміністративного, фінансового, земельного, гірничого, водного, повітряного, цивільного законодавства, законодавства про працю, інших галузей законодавства. На завершення кодифікується кримінальне законодавство, оскільки кримінально-правові засоби є крайніми засобами регулювання суспільних відносин.

Третє правило: законодавець, при виробленні концепції кримінальної політики, має визначитися, яку модель кримінально-правового регулювання він обирає – позитивістську чи соціально-детермінаційну. Суть першої зводиться, в основному, до боротьби зі злочинами, як наслідками девіантної, злочинної поведінки, головним чином кримінально-правовими засобами. Друга модель, в загальних рисах, передбачає дослідження причин девіантної, злочинної поведінки особи в суспільстві і на цій основі вибір властивих в кожному конкретному випадку методів їх нейтралізації: організаційних, економічних, політичних, правових і т.д. Якщо ж правових, то яких саме. Отже, в першу чергу, необхідно створити такий суспільний режим регулювання, при якому скоєння злочинів стало б економічно вигідним. Кримінально-правові засоби при цьому застосовуються в останню чергу, коли інші соціальні засоби не дають бажаного ефекту. Загальна оцінка ситуації в цілому дає підстави припускати, що сьогодні йдеться саме про позитивістську модель кримінально-правового регулювання, що не є раціональним.

Четверте правило: кодифікаційні роботи проводяться ґрунтовно без поспіху. Доречно пригадати, що роботи над створенням Кримінального Уложення 1903 р. в Росії тривали 21 рік, а в Швейцарії Кримінальний кодекс випрацьовувався більш як 40 років. У Франції кодифікаційні роботи тривали з 1974 року.

Аналізований нами проект Кодексу підготовлений, так би мовити, в аварійному порядку, що не могло не позначитися на його якості.

П'яте правило: до кодифікаційних робіт залучаються або всі відомі вчені-криміналісти, або представники наявних кримінально-правових шкіл. До складу комісії по складанню проекту нового Кримінального кодексу, на жаль. Не ввійшли представники інших юридичних учбових закладів і в тому числі загальноновизнані авторитети в науці кримінального права. З одного боку, це не сприяло максимально якісному проведенню кодифікаційних робіт, з другого боку, як видається, започатковано тенденцію розколу в кримінально-правовій науці, розпорошенню зусиль вчених.

Шосте правило: держава постійно дбає про авторитет науковців. Це, зокрема, проявляється не лише в тому, що вчені у всіх цивілізованих державах

світу належать до найбільш високооплачуваних верств населення, а й наданням цілого ряду соціальних пільг.

В екстремальних умовах правителі держав, як свідчить історія, приймають, як правило, одне з двох рішень:

а) прислуховуються до поради І. Канта «обмежити розум і зміцнити віру» і тоді роль науки зводиться до обґрунтування політики існуючого режиму;

б) роблять ставку на науку, створюють їй режим найбільшого сприяння. З цього приводу можна пригадати Японію. Не так давно світ дізнався про джерело «японського дива» – виділення на потреби науки 80–85 відсотків коштів щорічного державного бюджету.

Нині з жалем констатуємо, що Уряд України не виділяє щорічно належних за Законом про освіту 10% коштів на науку. Складається враження, що в розроблену урядом систему оплати праці вкралася прикра помилка. В ній прирівнюється розмір оплати праці професора, доктора наук до рівня міліціонера-початківця, чого не було навіть за найреакційніших режимів. Випали проблеми науковців і з поля зору органів місцевої влади.

Все це веде до падіння престижу української науки, вимивання національних кадрів за кордон. Вже сьогодні є проблеми з підбором випускників вузів до аспірантури. Більшість викладачів-вчених змушені йти на службу до комерційних структур замість того, щоб займатися наукою. Така позиція уряду несумісна з небувалою активністю вчених в усіх формах суспільного життя. І цю позицію можна було б зрозуміти, якби уряд не допускав марнотратства коштів державного бюджету. Кричущі матеріали з цього приводу були нещодавно опубліковані в газеті «Діло». Невже в цих важких умовах уряд не знайшов більш кращого виходу, як скористатися порадою І. Канта «обмежити розум і зміцнити віру»?

Сьоме правило: до участі в кодифікації кримінального законодавства залучаються вчені-юристи з інших галузей законодавства, інших галузей знань. Ознайомлення з проектом кодексу дає підстави твердити, що ця вимога не дотримувалася повністю. Зокрема, не були повною мірою задіяні вчені з адміністративного права і як наслідок – проблема визначення понять «посадова особа» і «функціонер». Відсутність в складі комісії вчених-цивілістів, вчених з труд дово, земельного та інших галузей права не сприяло найбільш якісному врегулюванню кримінально-правовими засобами відповідних суспільних відносин.

Зовсім недопустимим є незалучення вчених-філологів, спеціалістів з української мови. Наслідком цього є, наприклад, невластиве застосування в проекті Кодексу технічного терміну «зграя» та наявність величезної кількості русизмів, стилістичних та інших помилок.

Тепер про принцип наступності (спадковості) в розвитку кримінального законодавства. Історичний досвід правотворчості в сфері кримінально-правового регулювання є неоднозначним. В ньому є як позитивні, так і негативні моменти, характерні як для сучасного періоду, так і більш далекого минулого, успадкованого ним. В ньому є і елементи традиційних уявлень про матеріальні і духовні цінності буття і елементи нового розуміння проблем розвитку суспільства.

Дозволю собі, у зв'язку з цим не погодитися з категоричним твердженням авторів проекту на сторінці третій: «прийняті у 1922–1927 роках Кримінальні кодекси мали своїм призначенням не запровадження законності (можна подумати, що вони запроваджували охлократію) захист прав людини, а забезпечення захисту диктатури партійної номенклатури. Ці кодекси створювали лише видимість

законності, залишаючись за своєю суттю антигуманними і антинародними». Такі оцінки перенесені і на кодекс 1961 року. Не можна погодитися з авторами проекту, що Україна ніколи не мала власного кримінального законодавства. Між іншим, Кримінальний кодекс РРФСР 1922 року базувався на Кримінальному кодексі України і розроблявся за участю вчених України. В цьому випадку, на мою думку, має місце скоріше емоційний, а не науковий підхід. Я дозволю собі запитання авторів пояснювальної записки: яким чином, наприклад, ст. 117 нині чинного Кримінального кодексу, яка називається «згівалтування», захищала диктатуру партійності номенклатури. Повною мірою це стосується і ряду інших статей Кримінального кодексу (вбивство, нанесення тілесних ушкоджень і т.д.). Необхідно пам'ятати, що в нормах кримінального закону знаходили відображення не лише інтереси пануючої олігархії, державні та суспільні інтереси, а й загальнолюдські інтереси. Отже, є сенс узагальнити історичний досвід кодифікації кримінального законодавства, критично оцінити їх з позицій дня сьогоднішнього, творчо використати, там де це необхідно, позитивний досвід, і запобігти допущенню помилок минулого в сучасній кодифікаційній практиці. Слід пам'ятати, що при цьому в однаковій мірі є небезпечними дві крайності: а) намагання фетишизувати певні способи, методи і форми кримінально-правового регулювання; б) намагання очорнити і перекреслити всю кримінально-правову спадщину українського народу.

Необхідно зазначити, що автори проекту, хотіли вони цього чи ні, використали до певної міри позитивний досвід своїх попередників. Однак, їм не вдалося уникнути і запозичення ряду негативних моментів.

Так, як і в нині діючому Кримінальному кодексі, позбавлення волі розцінюється як універсальне кримінальне покарання. Не дається тлумачення ряду оціночних понять: «наркотичні речовини», «одурманюючі засоби», «інші міцні спиртні напої домашнього вироблення» і т.д. Автори поширювально тлумачать поняття джерел кримінального права.

Не завжди вдало застосовується авторами такий логічний метод кодифікації як моделювання.

Не може бути сприйнятною запропонована авторами чотириохчленна класифікація правопорушень: кримінальний проступок, провинність, кривда, злочин.

По-перше, в Кримінальному Уложенні, яке було до 1917 року, немає чотиричленної класифікації. Там є такий поділ: тяжкі злочини; злочини; проступки.

По-друге, така класифікація далі за текстом проекту кодексу не має практичного значення для кримінально-правового регулювання, а отже є умоглядною.

Змодельованим в ряді норм проекту Кодексу обов'язком правопорушника доводити певний юридичний факт (ч. 3 ст. 44; ч. 3 ст. 47; ч. 2 ст. 48) започатковується тенденція відходу від презумпції невинності.

Значна кількість санкцій норм проекту змодельована так, що позбавлення волі обов'язково поєднане зі штрафом, чого робити не слід. В інших випадках штраф взагалі не потрібно включати до санкції норм. Зокрема, ст. 124 проекту. Штраф по відношенню до наркомана важко буде виконати, оскільки у нього, як правило. Відсутні гроші. Це в свою чергу призводитиме (ст. 55 ч. 2 проекту) до штучного продовження строків позбавлення волі.

В основу побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу автори поклали пріоритет охоронюваних цінностей. Однак, санкції норм в багатьох нормах перших трьох розділів надто м'які, не відповідають значенню охоронюваних цінностей.

З конструкції багатьох норм проекту кодексу не завжди чітко зрозуміла форма вини.

На завершення хочу наголосити, що ініціатива Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю у вирішенні проблеми кодифікації кримінального законодавства України заслуговує схвалення. Нарешті ми маємо перший проект Кримінального кодексу. Образно висловлюючись, лід зрушився, кодифікацію кримінального законодавства розпочато. Автори проекту провели колосальну роботу. Інша справа якість поданого кодексу. Тут, без сумніву, прийдеться ще багато попрацювати над тими зауваженнями, які вже висловлені і будуть висловлені на нашій конференції. В запропонованому варіанті цей проект виносити на розгляд Верховної Ради України не можна.

* * *

Кримінальний кодекс України (проект): проблеми теорії та практики. Матеріали науково-практичної конференції. Львів, 1994. – С. 52–58.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Сьогоднішній етап у розвитку українського суспільства характеризується масштабними реформаційними процесами, які переслідують мету кардинального оновлення його організаційно-ідеологічних, правових і моральних підвалин. Йдеться не про «косметичного» оновлення, а фундаментальної перебудови всіх суспільних структур на нових гуманно-демократичних засадах, тобто про перехід соціальної системи в якісно новий стан, що не може бути здійснене без всебічного правового врегулювання, яке передбачає активну законотворчу діяльність з тим, щоб правові норми набули максимально можливої здатності сприяти суспільному оновленню. З огляду на масштабність законодавчі роботи такого рангу окреслюють як правову реформу. Стратегічним завданням правової реформи є творення правової держави, необхідність побудови якої проголошена Декларацією про державний суверенітет України.

Важливе місце у системі правового регулювання належить кримінальному законодавству. Норми кримінального закону в багатьох випадках найбільш гостро зачіпають інтереси людини. Відомо, що кримінальне законодавство України не повною мірою відповідає світовим гуманістичним стандартам і тому гостро актуальною є проблема його гуманізації. Визрівають умови для проведення чергової кодифікації кримінального законодавства України. У стані розробки перебуває багато нормативних актів, які мають за мету удосконалення кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

У цій ситуації важливе значення має дослідження теоретичних проблем кодифікації кримінального законодавства України і вироблення основ сучасної концепції кримінально-правового регулювання.

В українській правовій науці відбувається значна переорієнтація досліджуваної проблематики під кутом переходу від обслуговування командно-адміністративної системи до забезпечення здійснюваних соціальних реформ. Створюється нова атмосфера наукових досліджень, в якій реалізація інтересів і потреб людини розглядається як найвища мета суспільного розвитку. Повною

мірою це стосується і кримінально-правової науки, яка є одним із базових чинників у виробленні кримінальної політики незалежної Української держави.

Запорукою успіху наукових досліджень проблем кримінальної політики є посилення інтегральних зв'язків науки кримінального права з галузевими правовими науками. Поряд з тим, проблема гуманізації кримінальної політики нерозривно зв'язана з економічними, політичними, соціальними, психологічними, організаційними її аспектами і тому, безперечно, необхідна більш тісна взаємодія кримінально-правової науки з соціологією, психіатрією, психологією, економічними, технічними, медичними та іншими науками. Проблемами першочергового порядку на цьому шляху є: історія кримінального законодавства; форми і методи здійснення кримінальної політики; проблема наступності в кримінальному законодавстві; проблема соціальної обумовленості кримінального закону, його соціальної цінності; співвідношення способів реалізації кримінальної відповідальності; підстави і межі криміналізації (декриміналізації) і пеналізації (депеналізації); межі судової дискреції в кримінальному законі; система кримінального кодексу; розроблення оптимальних конструкцій норм кримінального закону; прогнозування розвитку кримінального законодавства; кримінологічна експертиза всіх проектів законодавчих актів, які розробляються у Верховній Раді України. Цінність науки, як відомо, проявляється через призму людської діяльності як одного із засобів досягнення мети цієї діяльності. Сучасна наука кримінального права зможе ефективно виконувати цю функцію лише за умови, коли проблема людини стане її визначальним орієнтиром. Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого суспільства і з огляду на це не може бути «дарований» суспільству за чиеюсь доброю волею «зверху» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх сферах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. До числа цих факторів належить кримінально-правова політика держави, коли сама базується на гуманних засадах.

Розвиток гуманістичних основ суспільства проходить не довільно, а на ґрунті відповідності зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне, базисні зміни у сфері суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій у кримінальному законодавстві. Тому жодні благородні, але невважені, односторонні наміри гуманізації кримінального законодавства, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах, єдності соціального і морального прогресу суспільства не можуть принести суспільству користі, бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. При недодержанні цього принципу гуманізація кримінальної політики матиме чисто пропагандистський, суб'єктивний, шкідливий характер, що означатиме перехід на позиції волюнтаризму в кримінально-правовій політиці і породить нові соціальні диспропорції.

В гуманному суспільстві мораль є тим полем, ґрунтом, на якому започатковуються всі суспільні інститути, здійснюється діяльність усіх суб'єктів суспільних відносин. Норми моралі формуються на основі вироблених у суспільстві уявлень про добро і зло, справедливість, совість, обов'язок, шану, честь, чуйність до інших людей та інших категорій, які є цінностями духовної сфери життя суспільства.

В усіх випадках при виробленні гуманної моделі кримінальної політики держави духовні категорії мають виконувати методологічну функцію.

Більш як семидесятирічна наполеглива діяльність усіх суспільних структур під керівництвом однієї і єдиної в суспільстві правлячої партії була направлена на підпорядкування норм моралі інтересам класової боротьби, програмним інтересам партії. Певна річ, що плоди такої системної діяльності є вагомими – дефіцит загальнолюдської моральності суспільства. В таких умовах вироблення гуманної моделі кримінальної політики і удосконалення на цій основі кримінально-правового регулювання даватиме очікувані результати, коли буде супроводжуватися моральним оздоровленням суспільства на загальнолюдських моральних засадах.

Курс на гуманізацію кримінальної політики не призведе до очікуваних наслідків, якщо не буде тісно пов'язуватися зі зміцненням правопорядку і дисципліни в суспільстві, безумовним виконанням особою своїх обов'язків, забезпеченням формування загальної і правової культури. Саме загальна і правова культура виступають мірилом панування особи над собою, є показником її гуманістичної спрямованості, духовного багатства як суб'єкта суспільних відносин, свідченням її позитивної соціальної позиції.

Потреба морального оздоровлення суспільства обумовлює обов'язковий перегляд застарілих і догматичних стереотипів у кримінальній політиці держави, оскільки вони завдають шкоду прогресові кримінально-правового регулювання. Так, тривалий час кримінальна політика обґрунтовувалась положенням про відсутність в нашій країні економічних і соціальних причин злочинності.

В умовах гуманізації суспільства, як ніколи раніше, гостро виникла потреба розробки концепції кримінальної політики держави, яка б, ґрунтуючись на загальнолюдських гуманістичних здобутках кримінально-правового регулювання, передбачала комплексне і гармонійне поєднання наявних соціально-економічних, політичних, правових та інших засобів боротьби зі злочинністю. Існує гостра потреба перебороти тенденцію невинувато широкого застосування кримінально-правових засобів там, де всі або основні проблеми регулювання мають вирішуватися соціально-економічними, організаційними чи іншими методами.

Науковий підхід до ведення гуманної кримінальної політики передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) ліквідація або пом'якшення усіма наявними суспільними засобами соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безспірним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосувати для нейтралізації суспільно небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно правових (або неправових) засобів у даному конкретному випадку є найбільш раціональним; в) які можливості комплексного застосування правових і неправових засобів; г) у разі визнання за доцільне застосувати кримінально-правові засоби, встановити який їх оптимальний режим. Отже, йдеться про вироблення детермінаційної моделі кримінальної політики української держави.

Теорія кримінально-правового регулювання спирається на цілий ряд методологічних цінностей, серед яких є принцип наступності. Діалектичний підхід передбачає комплексне, системне дослідження проблем кримінально-правового регулювання і не тільки в межах вітчизняної правової системи. Мова йде про використання загальнолюдських гуманістичних здобутків кримінально-правового

регулювання як наших вітчизняних, так і зарубіжних. Власне, однією з головних причин підвищення інтересу до проблем кримінальної політики є необхідність приведення її у відповідність до норм міжнародного права. Критичний аналіз історичного досвіду регулювання суспільних відносин дозволить не тільки виявити і використати прогресивні ідеї, положення, інститути, але й негативні моменти з метою уникнути їх в процесі розробки і проведення сучасної кримінальної політики.

Вироблення гуманної концепції кримінальної політики держави передбачає створення надійного суспільного механізму реалізації кримінальної політики. У зв'язку з цим окремої уваги заслуговує апеляція державних органів до громадськості з метою широкого залучення громадян до участі в правоохоронній діяльності. Не заперечуючи в принципі проти можливості такої участі в розумних межах, ми вважаємо підхід з позиції «спасіння утопаючих – справа рук самих утопаючих» не зовсім гуманним. Необхідно звернути увагу на той факт, що в науці кримінального права традиційно мусувалося питання про відповідальність особи перед державою, і лише в останній час, коли курс на гуманізацію суспільного життя одержав реальний суспільний ґрунт, з усією гостротою постала проблема відповідальності держави перед громадянами. На наш погляд, гармонізація відносин між громадянами і державою передбачає, в першу чергу, виконання сторонами своїх обов'язків. Відомо, що серед найважливіших рис, притаманних справді демократичній державі, є забезпечення можливості гармонійної реалізації особою проголошеної системи прав, свобод і обов'язків. Власне в ній, як у дзеркалі, відображається гуманістична суть держави. З огляду на це, на державі лежить обов'язок виконання функції охорони правопорядку і зміцнення законності. Для цього система її правоохоронних органів у якісному і кількісному плані, за прикладом багатьох демократичних держав, повинна бути необхідною і достатньою з точки зору науково обґрунтованих потреб. Це зовсім не означає, що громадяни можуть бути позбавлені можливості брати участь у правоохоронній діяльності. Однак, таку участь не можна розглядати як головний правоохоронний фактор, а лише як додатковий.

Ускладнення суспільних відносин з причин суб'єктивного і об'єктивного характеру до певної міри позначилося на рості правопорушень. Злочинне середовище стало в значній мірі корумпованим, поглиблюються його міжрегіональні і, навіть, міжнародні зв'язки, йдуть процеси активного проникнення злочинних структур в кредитно-банківську систему, біржі, спільні підприємства і кооперативи. Форсується діяльність з легалізації коштів, придбаних злочинним шляхом. Стало очевидним, що держава взяла на себе непосильну ношу, замкнувши на собі майже всі питання боротьби зі злочинністю. Обмеженість сучасної держави в засобах боротьби з порушенням норм права призвело до того, що права і свободи громадян, права людини у багатьох випадках порушуються. Останнє, зокрема, згубно впливає на формування гуманної моделі моралі і правопорядку в суспільстві, встановлення соціальної справедливості. Все це спонукало пошуки нових суспільних правоохоронних структур, нових можливостей захисту прав і свобод громадян, нових форм участі громадян у зміцненні правопорядку в суспільстві.

Світова демократична суспільна практика виробила форми такої участі. Найширше в багатьох країнах світу для посилення ефективності боротьби з правопорушеннями охорони прав і свобод громадян, прав людини практикуються приватні бюро (агентства), які створюються громадянами, та приватні служби

безпеки, які створюються зацікавленими фірмами, установами та організаціями. Ці та інші суспільні правоохоронні структури не входять до системи державних правоохоронних органів, не фінансуються за рахунок державного бюджету і тому умовно можуть бути названі недержавними. Делегуючи їм певні повноваження, держава тим самим частково роздержавить правоохоронну діяльність, залучить їх до забезпечення більш ефективного здійснення своєї правоохоронної функції. Отже, буде зроблений черговий крок і на шляху до створення ефективного і раціонального суспільного механізму реалізації, втілення в життя законів, проведення гуманної кримінальної політики. Проект Закону України «Про недержавну правоохоронну діяльність» внесений на розгляд Верховної Ради України.

Якість кримінально-правового регулювання суспільних відносин, успіх в профілактиці та в боротьбі з правопорушеннями і злочинністю, значною мірою залежить від того, наскільки вдалим при виробленні кримінальної політики і конструюванні норм кримінального законодавства виявиться узгодження всієї гама наявних у суспільстві інтересів – загальносуспільних, державних, відомчих, колективних, групових, регіональних, особистих. Усяке невинуватене відхилення у бік якогось інтересу або групи інтересів, тобто якщо гуманізація буде односторонньою, не принесе користі і матиме негативний вплив на розвиток суспільних процесів. Отже, лише гармонійне, зважене поєднання всіх суспільних інтересів дозволить у відомій мірі досягти бажаної мети – дальшої гуманізації кримінально-правової політики.

Динамізм суспільних процесів породжує бурхливе виникнення нових суспільних відносин, які потребують правового врегулювання. Поряд з цим, цілий ряд норм кримінального закону застарів. Все це негативно позначається на гарантіях прав людини. З метою посилення захисту прав і законних інтересів людини в Україні автором, зокрема, запропоновано:

1. Доповнити ст. 39 Кримінального кодексу України частиною другою в такій редакції: «При призначенні покарання за злочин проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, хуліганство, злочини проти власності, інші злочини, де потерпілим є особа, суд може присудити грошову компенсацію в розмірі від 250.000 до 2.500.000 карбованців на користь потерпілого, а також на суспільні потреби: охорона здоров'я, охорона громадського порядку».

2. Статтю 453 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «Присуджуючи відшкодування шкоди, арбітраж або третейський суд, відповідно до обставин справи і на вибір власника майна, зобов'язує особу, відповідальну за шкоду, відшкодувати її в натурі (надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ і таке інше) або повністю відшкодувати заподіяні збитки».

Обчислення розміру заподіяної шкоди провадиться за ринковими цінами на момент розгляду справи в суді.

В разі неможливості відшкодування шкоди особою, відповідальною за шкоду, або якщо така особа не встановлена, шкода відшкодовується державою в установленому законом порядку».

Прийняття таких змін дозволить логічно завершувати кримінальну політику цивільно-правовими засобами.

3. Запровадити застосування при призначенні покарання за вчинення кількох злочинів і за кількома вироями принципу повного складання окремих

покарань, враховуючи при цьому традиції вітчизняного кримінально-правового регулювання.

4. Скоротити сферу можливого застосування таких кримінальних покарань, як смертна кара і позбавлення волі. Розширити застосування кримінального покарання у вигляді штрафу і виправних робіт, збільшивши максимальний розмір штрафу до 10 млн. карбованців, і максимальний строк можливого призначення виправних робіт до 8 років. За скоєння злочинів проти власності доцільно застосовувати кількакратні штрафи, виходячи з ринкової ціни викраденого майна.

5. Скасувати ст. 25¹ Кримінального кодексу, яка відіграла роль засобу мобілізації трудових ресурсів на «будови п'ятирічок».

6. Розширити коло заохочувальних норм, можливості застосування адміністративної преюдиції, ввівши в загальну частину спеціальну статтю про її поняття, умови та порядок застосування. Є сенс декриміналізувати, зокрема, діяння, передбачені ст.ст. 75, 80, 115¹, 136, 137, 154, 187 Кримінального кодексу України.

Цілий ряд діянь потребують криміналізації. Так, заслуговують підтримки, зокрема, пропозиції встановити кримінальну відповідальність за розголошення комерційної таємниці, порушення правил пересадки органів людини, злочинне втручання в генну природу людини, використання психічного впливу з метою досягнути бажану модифікацію поведінки людини, вирощування і продаж екологічно забрудненої сільськогосподарської продукції. Потребують криміналізації суспільне небезпечні діяння, пов'язані з використанням комп'ютерів, діяльністю бірж. Виходячи з великої небезпеки, яку складає для реформаційних процесів бюрократизм, автор пропонує відновити кримінальну відповідальність за його скоєння. У зв'язку з цим пропонується така концепція складу злочину: «Бюрократизм»: «Незабезпечення службовою особою визначеної законом або іншим нормативним актом можливості реалізації державних або суспільних інтересів, законних прав і свобод громадян за надуманими приводами, або з відомчих спонукань, місництва, протекціонізму, інших особистих мотивів, при відсутності мети ослаблення існуючого ладу і при умові, що таке діяння не є співучастю в більш тяжкому злочині і потягло за собою тяганину або обґрунтоване оскарження – карається штрафом у розмірі до десяти офіційно встановлених мінімальних зарплат, або звільненням з займаної посади, або виправними роботами на строк до двох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж діяння, що спричинили суттєву шкоду державним або суспільним інтересам чи законним правам і свободам громадян, а так само невжиття винним заходів до припинення порушення закону – карається штрафом у розмірі до п'ятнадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільненням із займаної посади, або виправними роботами на строк до трьох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж діяння, що спричинили суттєву шкоду державним або суспільним інтересам чи законним правам і свободам громадян, а так само невжиття винним заходів до припинення порушення закону – карається штрафом у розмірі до п'ятнадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільненням з займаної посади, або виправними роботами на строк до трьох років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж дії, якщо вони потягли за собою тяжкі наслідки – караються штрафом у розмірі до двадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільненням з займаної посади, або виправними роботами на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від семи до десяти років з детальним опублікуванням у пресі скоєного винним і наслідків розгляду судом справи».

7. Звизити можливості застосування інституту визнання особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26 Кримінального кодексу України) та інституту судимості (ст. 55 Кримінального кодексу України) – своєрідних способів середньовічної стигматизації (клеювання) громадян.

8. Переглянути співвідношення між способами реалізації кримінальної відповідальності. Скороченню застосування кримінальної відповідальності і кримінального покарання має кореспондувати звуження застосування звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Що стосується амністій, то їх доцільно проводити лише на підставі рішення Верховної Ради України.

9. При конструюванні системи нового Кримінального кодексу України, урахувуючи пріоритет інтересів особи, викласти глави Особливої частини кодексу в такій послідовності: злочини проти природи; злочини проти миру і безпеки людства; злочини проти особи, та її прав; злочини проти держави і порядку управління; злочини проти правосуддя; злочини проти власності; господарські злочини; службові злочини; злочини проти громадської безпеки і громадського порядку; транспортні злочини; військові злочини.

10. Змінити редакцію ч. 2 ст. 1 Кримінального кодексу України. Для дискусії пропонується така її редакція: «Для здійснення цього завдання в Кримінальному кодексі Верховною Радою України визначається, які суспільне небезпечні діяння є злочинними і встановлюються покарання, що підлягають застосуванню до тих осіб, які вчинили злочини».

11. Статтю 39 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції: «Суд призначає покарання в межах, встановлених нормою кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності з нормами загальної частини цього кодексу».

12. Встановити вичерпний перелік пом'якшуючих відповідальність обставин (ст. 40 Кримінального кодексу України). Доцільно також скоротити перелік пом'якшуючих і обтяжуючих відповідальність обставин.

Норми міжнародного права покладають на державу гуманний обов'язок забезпечити доступність кримінально-правових норм з тим, щоб надати можливість громадянам знати, які діяння є забороненими під страхом застосування кримінального покарання. Одержання суб'єктом суспільних відносин кримінально-правової інформації, яка міститься у нормі кримінального закону, дає відомі підстави розраховувати на зворотний зв'язок між ним і законодавцем, сприяє, законності і правопорядку.

Між тим, доведення такої інформації до суб'єктів має все ще примітивний характер. Кримінальні закони публікуються переважно в офіційних виданнях, мало доступних кожному. Відсутня науково обґрунтована, чітка система доведення вимог норм кримінального закону до їх адресатів. Тому державі належить всіма засобами дбати не лише про забезпечення ретроспективної кримінальної відповідальності, а, в першу чергу, зробити все максимально можливе з тим, щоб комплексно задіяти можливості всіх суб'єктів політичної організації суспільства для розширення і поглиблення позитивної кримінальної відповідальності,

добровільного і свідомого виконання приписів кримінально-правових норм всіма суб'єктами суспільних відносин на основі глибокого уявлення ними суті і суспільної цінності кримінальної політики держави.

Гуманізація кримінального законодавства має бути виваженим, науково обґрунтованим процесом. Головними в цьому є дві лінії. Перша полягає у встановленні такої кримінальної відповідальності, яка б не носила символічного характеру і була б необхідною і достатньою для виконання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінальних норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив на злочинців, так і на всіх членів суспільства. З другого боку, стосовно злочинця мають і витримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Отже, проблему гуманізації кримінального законодавства слід розглядати принаймні в трьох площинах: а) по відношенню до суспільства в цілому; б) по відношенню до особи, яка скоїла злочин; в) по відношенню до потерпілого.

Таким чином, найважливішими, першочерговими методологічними підходами до гуманізації державної кримінальної політики України є: 1) безумовне використання широкого арсеналу наукових знань; 2) постійна турбота про зміцнення її морально-етичних начал; 3) гармонійне поєднання всіх наявних цивілізованих методів при проведенні кримінальної політики. 4) надання пріоритету боротьби з причинами, які породжують злочини; 5) творче використання вітчизняного та зарубіжного кримінально-політичного досвіду; 6) вироблення раціональної системи суспільних правозастосовних органів; 7) Приведення чинного законодавства у відповідність до вимог гуманізації суспільства.

* * *

Проблеми юридичної науки та правоохоронної практики: Збір. наук. праць. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. – С. 155–165.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Більше трьох років минуло відтоді, як з ініціативи Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю розпочато чергову кодифікацію кримінального законодавства. Проведення кодифікаційних робіт органічно поєднувалося з активізацією теоретичних досліджень проблем кримінально-правового регулювання в умовах розбудови української державності. Відрадно, що склалася нова атмосфера наукових досліджень, якій притаманні, зокрема, неупереджений аналіз, відсутність ідеологічної зашореності, намагання переосмислити стереотипи кримінальної політики крізь призму світових гуманістичних еталонів, заснованих на загальнолюдських цінностях.

Чільне місце в блоці досліджуваних проблем посідають теоретичні проблеми кримінальної відповідальності. Торкнуся окремих з них.

1. Фактично вже переборено односторонній підхід до визначення поняття кримінальної відповідальності. Абсолютна більшість учених-криміналістів прихильно ставиться до розуміння цього поняття в двох площинах: а) позитивна

і б) негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність. Традиційно склалося так, що увага вчених зосереджена на негативній (ретроспективній) кримінальній відповідальності. Натомість, позитивна кримінальна відповідальність ще чекає свого фундаментального дослідження.

Філософи пов'язують позитивну відповідальність з проблемою свободи як пізнаної особою необхідності і визначають як соціальне відношення, що обмежує свободу індивіда, ставить його активність у певні рамки на основі загальносуспільних інтересів. Виходячи з цього, позитивну кримінальну відповідальність можна визначити як свідоме і добровільне використання, виконання, дотримання особою приписів кримінально-правових норм. Вона має ширшу сферу реалізації, оскільки абсолютна більшість осіб не порушує норм кримінального закону. Для суспільства надзвичайно важливо розширити сферу позитивної кримінальної відповідальності. Звідси випливає, що вчені-криміналісти мусять посилити свою увагу до вивчення закономірностей правомірної поведінки особи.

На жаль, зазначений аспект кримінальної відповідальності не знайшов свого відображення в ст. 1 проекту Кримінального кодексу, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, де йдеться про завдання кодексу. На наш погляд, у цій статті частину першу необхідно викласти в такій редакції: «Кримінальний закон України має своїм завданням: 1) охорону інтересів особи, суспільства та держави від злочинних посягань; 2) сприяння формуванню у особи свідомого і добровільного ставлення до використання, виконання, дотримання приписів норм кримінального закону».

2. Окремої уваги заслуговує питання про підстави кримінальної відповідальності. Із загальнотеоретичних позицій під підставами юридичної відповідальності слід розуміти фактори, які обумовлюють право або обов'язок (використання, виконання, дотримання) реалізації норми права. При цьому, слід виходити також з філософського методологічного положення про єдність об'єктивного і суб'єктивного в генезисі і розвитку суспільних явищ. Ці та інші методологічні підходи не враховані авторами згаданого проекту Кримінального кодексу, оскільки стаття 2 має назву «Підстава кримінальної відповідальності». Тим часом, у чинному Кримінальному кодексі України стаття 3 правомірно має назву «Підстави кримінальної відповідальності», хоча йдеться в ній лише про одну підставу цієї відповідальності. На наш погляд, виходячи з наведених методологічних підходів, необхідно розрізняти об'єктивну і суб'єктивну підстави кримінальної відповідальності. Як об'єктивна підстава виступає наявність кримінально-правової заборони конкретного діяння (діянь), вираженої в конструкції конкретного складу злочину. Об'єктивною вона, в першу чергу, є тому, що її наявність не залежить ні від волі особи, ні від волі працівників правозастосувальних органів. Як відомо, лише законодавець в особі Верховної Ради України може встановлювати кримінально-правові заборони. Суб'єктивною підставою є вчинення особою діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, вираженого в нормі кримінального закону. Вчинення такого діяння залежить від волі особи. Отже, статтю Кримінального кодексу «Підстави кримінальної відповідальності» можна сформулювати так: «Підставами кримінальної відповідальності є:

1. Наявність кримінально-правової заборони діяння, вираженого у нормі кримінального закону як склад злочину.

2. Вчинення особою діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, вираженого у нормі кримінального закону».

3. Предметом гострої дискусії в останні роки стала проблема кримінальної відповідальності юридичної особи. Цей цивілізований засіб боротьби зі злочинними організаціями, що мають статус юридичних осіб, давно відомий світовій кримінально-правовій практиці. Застосовується він лише до приватних юридичних осіб. Необхідність впровадження цього інституту в кримінальний закон України в умовах зростання організованої злочинності більш ніж очевидна. Як покарання, що можуть застосовуватися до таких юридичних осіб, на нашу думку, можна запропонувати: 1) штраф; 2) припинення діяльності юридичної особи; 3) оголошення юридичної особи злочинною та її розпуск і конфіскація майна. Такий підхід зовсім не означає, що фізичні особи, що є власниками таких підприємств або посадовими особами, що працюють у цих підприємствах, не можуть притягатися до кримінальної відповідальності за конкретні вчинені ними діяння.

* * *

Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація. Матеріали науково-практичної конференції. – Київ, 1995. – С. 92–93.

СМЕРТНА КАРА І МЕЖІ СУДДІВСЬКОГО УГЛЯДУ*

У кримінальному праві щодо доцільності застосування смертної кари як виняткової міри покарання немає єдності поглядів учених. Можна умовно виділити три погляди на цю проблему. Перший полягає у повній відмові від застосування цього покарання – як аморального і негуманного. Позиція другої групи авторів є протилежною – вони за розширення застосування смертної кари, особливо щодо злочинів проти життя і здоров'я особи, проти держави, військових злочинів. Вони обґрунтовують свою позицію, зокрема, тим, що необхідність даного виду кримінального покарання обумовлена реаліями суспільного життя в Україні. Смертна кара, на їх думку, є одним з тих небагатьох факторів, який певною мірою здатний стримувати небувале зростання злочинності, особливо тяжких злочинів. Третя група авторів наполягає на раціональному застосуванні смертної кари. На їх погляд, застосування смертної кари можливе лише за вчинення особливо тяжких злочинів проти особи і держави. При цьому, вони пропонують стати на шлях поступового переходу до застосування нової для нашого кримінального законодавства міри покарання – позиттєвого позбавлення волі. З цього приводу варто удосконалити діючий КК України, прийнявши окрему норму про позиттєве позбавлення волі. Позиттєве позбавлення волі допускається:

- при заміні смертної кари у порядку помилування чи амністії;
- за окремі особливо тяжкі злочини у випадках, спеціально передбачених в

Особливій частині Кримінального кодексу.

Статтю 44 КК України «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом», викласти у такій редакції: «Суд, враховуючи виняткові обставини справи та особу винного і визнаючи необхідним призначити йому покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, у тому числі заміни смертної кари на позиттєве ув'язнення, може допустити таке пом'якшення з обов'язковим зазначенням його мотивів».

* Співавтор – В. С. Канцір.

У теорії кримінального права зверталась увага на надмірне розширення суддівського угляду і на необхідність забезпечення його справедливості. Норми діючого кримінального закону у ряді випадків дають можливість різної оцінки судом (судами) однотипного діяння, вчиненого різними особами. По-перше, це суперечить принципу рівності громадян перед кримінальним законом. Адже громадяни України, іноземці, особи без громадянства, незалежно від їхнього походження, соціального та майнового стану, расової чи національної приналежності, статі, освіти, мови і характеру занять, які вчинили злочин, рівні перед кримінальним законом. По-друге, відсутній ефективний механізм державного контролю за справедливістю суддівського угляду. На нашу думку, існування суддівського угляду є правомірним. Однак, насторожують надзвичайно широкі межі його застосування, а це, при низькому рівні правової свідомості окремих суддів, служить ґрунтом для суб'єктивізму і зловживання. Як відомо, межі суддівського угляду, перш за все залежать від законодавця, на якому лежить обов'язок встановити ці межі.

На широту меж суддівського угляду впливає такий важливий чинник, як рівень наявності в нормах закону альтернативних санкцій з широким діапазоном видів і розмірів покарань. У ряді випадків у санкціях норм діючого закону є широкі можливості для призначення судом або відносно не тривалих строків позбавлення волі або застосування смертної кари. Так, санкції п'яти норм (ст. 242; п. «е» ст. 249; ст. 255; ст. 260, ст. 261 КК України) передбачають покарання у вигляді від 3 до 10 років позбавлення волі або смертну кару; п'ять норм (ст. 190; п. «в» ст. 234; п. «б» ст. 236; п. «г» ст. 251; п. «в» ст. 254 КК України) у своїх санкціях передбачають позбавлення волі від 5 до 15 років або смертну кару; чотири норми (п. «в» ст. 232; п.п. «б» і «г» ст. 241; п. «б» ст. 243; п. «в» ст. 245 КК України) передбачають покарання від 5 до 10 років позбавлення волі або смертну кару.

Чотири норми (ст. 58; ст. 59; ст. 60; п. «б» ст. 256 КК України) у своїх санкціях передбачають покарання у вигляді позбавлення волі від 10 до 15 років або смертну кару. Дві норми (ст. 257; ст. 258 КК України) своїми санкціями передбачають покарання у вигляді позбавлення волі до 15 років або смертну кару. Одна норма (ст. 93 КК України) у своїй санкції передбачає позбавлення волі від 8 до 15 років або смертну кару. Розглянемо кілька з наведених прикладів. Зокрема, санкції ст. 58 КК України «Диверсія» передбачають застосування смертної кари як альтернативного покарання поряд з позбавленням волі від 10 до 15 років, а ст. 93 КК України «Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах» – поряд із позбавленням волі від 8 до 15 років. Як бачимо, межі суддівського угляду різні – в одному випадку суд може дійти висновку про доцільність застосування виняткової міри покарання, в іншому – винести вирок про позбавлення волі строком до 10 чи навіть 8 років. Логічним буде розгляд проблеми: чи є обґрунтованим і має підстави таке широке застосування суддівського угляду. Інакше кажучи, при розгляді певної ситуації, суд, за вчинення умисного вбивства при обтяжуючих обставинах (навіть враховуючи пом'якшуючі), може застосувати позбавлення волі строком 8 років, в іншому випадку застосувати смертну кару.

Такий же підхід застосував законодавець при конструюванні норм про військові злочини. Зокрема, санкція п. «г» ст. 241 КК України «Дезертирство» передбачає застосування смертної кари як альтернативне покарання поряд з позбавленням волі від 7 до 15 років. Ще більш широкі межі суддівського угляду

закладені в санкції ст. 242 КК України «Самовільне залишення частини у бойовій обстановці». Тут альтернатива смертної кари – позбавлення волі від 3 до 10 років.

Прийняття нового Кримінального кодексу в Україні є справою недалекого майбутнього. Тому дуже актуальним є дослідження через призму суддівського угляду проблеми смертної кари в проектах нових кримінальних кодексів, які подані на розгляд у відповідні комісії Верховної Ради України. Маємо на увазі проєкт Кримінального кодексу України, який виноситься комісією Верховної Ради з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, а також проєкт Кримінального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. При цьому, не ставиться за мету всебічний аналіз кожної статті даних проєктів кримінальних кодексів і тому досліджуватимуться лише норми, у яких передбачається застосування смертної кари – як альтернативного покарання поряд з позбавленням волі.

Проєкт кримінального кодексу України підготовлений за дорученням комісії Верховної Ради з питань правопорядку та боротьби із злочинністю. Шість статей (ст. 97; ч. 2 ст. 101, ст. 150; ст. 201; ст. 203; ст. 326 Проєкту КК України) містять санкції, які передбачають від 10 до 15 років позбавлення волі поряд із смертною карою; три статті (ст. 98; ч. 1 ст. 101, ст. 102 Проєкту КК України) містять санкції, які передбачають позбавлення волі строком від 8 до 15 років або смертну кару; дві норми (ч. 2 ст. 314; ч. 2 ст. 315 Проєкту КК України) у своїх санкціях передбачають позбавлення волі строком від 8 до 15 років або смертну кару; і, нарешті, по одній статті передбачають у своїх санкціях, відповідно: позбавлення волі строком від 7 до 15 років (ч. 2 ст. 95 Проєкту КК України) і від 3 до 10 років (ст. 328 Проєкту КК України) – як альтернатива смертній карі.

Далі, санкція ст. 98 Проєкту КК України «Порушення міжнародних угод про правила ведення війни» передбачає позбавлення волі на строк від 8 до 15 років або смертну кару, а санкція ст. 150 Проєкту КК України «Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах» – позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або смертну кару. Санкція ч. 2 ст. 314 Проєкту КК України «Дезертирство» передбачає позбавлення волі на строк від 5 до 10 років або смертну кару, а стаття 328 цього ж Проєкту «Насильство над мирним населенням у районі бойових дій» – позбавлення волі на строк від 8 до 15 років або смертну кару.

Отож, аналіз проєктів кримінальних кодексів України, які є на розгляді у Верховній Раді, засвідчує, що проблема надмірного розширення суддівського угляду, забезпечення його справедливості – існує і більше того має всі шанси перебратися у новий кримінальний кодекс, прийняття якого – справа недалекого майбутнього.

* * *

Організаційно-правові проблеми економічної безпеки України та кадрове забезпечення їх вирішення. Матеріали конференції 20–21 червня 1995 р., Львів. інст. внутр. справ при УАВС України. – Львів: Край, 1995. – С. 117–119.

ЧЕРГОВА КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ

Так сталося, що нинішнє покоління вчених-юристів є свідками, а окремі вчені-криміналісти учасниками чергової кодифікації кримінального законодавства України.

Кодифікація будь-якої галузі законодавства є історичною віхою в розвитку законодавства. Вона завершує процес приведення правових норм до назрілих проблем і інтересів суспільного розвитку, надає їм, в міру можливого, якості дійового інструменту регулювання суспільних відносин на певну відчутну історичну перспективу. Отже, кодифікація законодавства, якщо виходити з її наукових засад, є надзвичайно складною, важкою і відповідальною справою державної ваги. Це покладає як на компетентні державні органи так і на всіх учасників кодифікаційного процесу величезну відповідальність.

Науковий підхід завжди був запорукою успіху кожного виду людської діяльності. Започаткована І.Бентамом наука кодифікації законодавства має нині в своїй скарбниці великий арсенал наукових принципів, засобів удосконалення законодавства. Не дивлячись на те, що один із класиків марксизму-ленінізму назвав І.Бентама «усобленням буржуазної глупоти», радянська держава з перших років свого існування стала прихильницею кодифікованого законодавства. Така ситуація була зумовлена, в першу чергу, не лише тим, що вона успадкувала значний досвід кодифікації, а явним і безвірними практичними перевагами кодифікованого законодавства перед партикулярним. Ця історична традиція сприйнята незалежною Українською державою, що зобов'язує компетентні державні органи підпорядковуватися в своїй діяльності науковим засадам кодифікації. З огляду на це належить вирішити блок загальних проблем першочергового порядку, що стосується стратегії і тактики чергової кодифікації законодавства України. Загальновідомо, що без попереднього вирішення загальних проблем, важко вирішувати конкретні проблеми. Коротко розглянемо окремі з них.

Однією з найважливіших наукових засад кодифікації є упорядкованість, цілеспрямованість, керованість кодифікаційного процесу. Історичний досвід кодифікації свідчить, що наведені властивості досягаються при допомозі двох чинників: а) утворення спеціальних органів управління кодифікацією; б) планування кодифікаційних робіт. Щодо першого чинника, то, на наш погляд, необхідно затвердити Державну Комісію з питань проведення чергової кодифікації законодавства України. До складу Комісії доцільно включити представників законодавця, провідних вчених-юристів з усіх галузей правових знань, представників правоохоронних органів. Крім цього, мають бути затверджені робочі кодифікаційні Комісії для кожної галузі законодавства до складу яких включити не лише названих вище осіб, а й представників інших наук. Зокрема, економістів, психологів, філологів, представників технічних наук.

Неодмінною умовою тут є те, що всі без винятку члени Комісії, на термін їх діяльності мають зараховуватися на посаду за контрактом, з визначенням посадової оплати праці, зі збереженням попереднього місця праці. Досвід кодифікації свідчить, що робота членів таких Комісій на громадських засадах малоефективна.

Державна Комісія кодифікації законодавства України має керуватися в своїй роботі Конституцією України, діючим законодавством і Державною Програмою кодифікації законодавства України, затвердженою Верховною Радою України. Вчій програмі, як видається, доцільно передбачити такі складові: 1) науково-обґрунтований перелік кодифікаційних актів, які необхідно підготувати; 2) склад робочих Кодифікаційних Комісій по кожному кодифікаційному актові; 3) послідовність в часі підготовки, наукової експертизи, обговорення і подання на розгляд Постійних Комісій Верховної Ради України кодифікаційних актів; 4) фінансово-матеріальне забезпечення кодифікації.

Робочі Кодифікаційні Комісії підпорядковуються в своїй діяльності Державній Комісії Кодифікації законодавства України, керуються Конституцією України, чинним законодавством. Державною Програмою кодифікації законодавства.

Виходячи з цього, кожна робоча Кодифікаційна Комісія складає план проведення кодифікаційних робіт з чітким переліком цих робіт, конкретних строків їх здійснення та визначення персонально осіб, на яких покладається та чи інша робота.

Реалізація окреслених вище підходів не допустить «хуторянства» і «партизанщини» в кодифікації, дозволить консолідувати зусилля як вчених так і практиків, підвищить ефективність кодифікаційного процесу. Це зовсім не означає, що можливість розробки альтернативних кодифікаційних актів виключається. Однак, аж ніяк не може бути допустимим такий підхід, який спостерігається тепер – відсутній проект кримінального кодексу, який розробляється урядовою комісією, а альтернативний уже обговорюється. Не виключається й інший варіант вирішення проблеми організації чергової кодифікації законодавства – утворення лише державних Комісій по галузях законодавства. При цьому координація роботи Комісії здійснювалася б Комісією Верховної Ради України з питань законодавства.

Особливо важливим є питання про строки проведення чергової кодифікації. Загальновідомою науковою вимогою тут є наявність необхідних соціальних передумов. Кодифікація лише тоді дає бажаний ефект, коли наділена властивостями соціального замовлення. Нині Україні перебуває на початковій стадії перехідного періоду, коли іде корінна ломка старих суспільних відносин та зароджуються і бурхливими темпами розвиваються якісно нові суспільні відносини, продуктивні сили, законодавство. Тобто більшість соціальних реформ лише розпочато. Мало імовірний прогноз їх реалізації на найближчу, а тим більше на відносно віддалену перспективу. Немає ясності про те, яку державу ми маємо будувати, якими методами. Лише в загальних рисах відомо, що поставлена мета – йти до ринкової економіки. Знову ж не зрозуміло до якого конкретного типу, яка стратегія і тактика суспільних реформ. Неодмінною реформою проведення комплексної кодифікації законодавства є те, що розвиток продуктивних сил, суспільних відносин, а відтак і розвиток поточного законодавства повинен бути стабільним, рівномірним, керованим і прогнозованим. В даний час такі характерні риси їм не властиві. Крім цього, загальновідомо, що правовою основою кодифікації законодавства є Конституція. Нова Конституція України лише в стадії проекту. Отже, спочатку кодифікація конституційного законодавства, а далі, в науково обґрунтованій послідовності, кодифікація галузевого законодавства. В цивілізованих державах, на відміну від тоталітарних,

кодифікація кримінального законодавства завершує умовну піраміду правових засобів регулювання суспільних відносин. Відсутність професійного парламенту, нехтування науковими основами кодифікації привели до того, що кодифікація законодавства України розпочата із кодифікацій кримінального законодавства. Проголошення Україною своєї прихильності до загальнолюдських принципів гуманізму, зобов'язує враховувати необхідність зваженої комплексної взаємодії всіх правових (державно-правових, адміністративно-правових, цивільно-правових і т.д.) економічних, соціально-політичних, моральних, культурно-просвітніх засобів. Тому не слід фетишизувати роль кримінального законодавства у регулюванні суспільних відносин. Воно є крайнім засобом в суспільному арсеналі регулювання і тому має кодифікуватися в останню чергу з врахуванням результатів кодифікації інших галузей законодавства. В протилежному випадку, як відомо, після завершення кодифікації галузей законодавства, знову прийдеться повертатися до кодифікації кримінального законодавства.

Викладені аргументи дозволяють також прийти до висновку про передчасність проведення широкомасштабних робіт по кодифікації всіх інших галузей законодавства України. Доцільно оперативно «латати» нині діючі кодекси шляхом внесення до них тих змін, які продиктовані інтересами суспільного розвитку. В той же час є раціональним проведення комплексних наукових досліджень проблем кожної галузі законодавства, розроблення наукових концепцій його кодифікації. Сама ж кодифікація можлива лише в найближчій перспективі, коли визріють необхідні соціальні передумови: економічні, політичні, соціально-психологічні, техніко-юридичні.

* * *

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали І регіональної наукової конференції. – Львів: ЛДУ, 1995. – С. 117–119.

ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Всі радикальні зміни в суспільному механізмі, а тим паче соціальні реформи, які мають кардинальний характер, неминуче пов'язані з правовим забезпеченням. Мудрі правителі завжди намагалися максимально задіяти право як знаряддя соціальної політики. Нинішні реформаційні процеси в політичній, економічній, духовній та соціальній царинах претендують на широкомасштабний, ґрунтовний характер і, зрозуміло, вони не можуть здійснюватися без задіяння правових форм. За сучасних умов склалася ситуація подвійного характеру: з одного боку – право бере участь у реалізації соціальних реформ як своєрідний інструмент їх реалізації, а з іншого – право саме зазнає реформи, оскільки відстає від інтересів і потреб розвитку суспільства, сконцентрованих у соціальній політиці. Певною мірою це стосується й кримінального права України. Слід зазначити, що вже внесені численні зміни до діючого Кримінального кодексу, ведуться роботи над розробленням нового Кримінального кодексу. За цих умов активізувалася наукова думка вчених щодо вироблення засад нової кримінальної політики української держави. Є можливість проаналізувати окремі аспекти цього складного процесу.

Свого часу один з невизнаних широкою міжнародною громадськістю «батько народів» писав, що в політиці необхідно дивитися або дуже далеко вперед, або дуже далеко назад. Хибність цього постулату очевидна, оскільки мудрий державний діяч не може нехтувати жодним із зазначених варіантів у надії на успіх своєї політики. Від дивитиметься однаково далеко як назад, так і вперед. І якщо дивитися назад з висоти сьогодення крізь призму реформи кримінального права, то ми можемо констатувати й, що історія подарувала нам науку правотворчості. Найбільш фундаментальною її складовою є теорія кодифікації кримінального законодавства. Підвалини цієї науки, як відомо, закладені у XVIII–XIX сторіччях англійським ученим І.Бенгемом. Об'єктом теорії кодифікації кримінального законодавства є кодифікаційна діяльність як різновид суспільно корисної діяльності щодо вдосконалення форми й змісту кримінального законодавства, приведення його у відповідність до інтересів і потреб розвитку суспільства. Саме це матиметься далі на увазі, коли мова вестиметься про кодифікацію кримінального законодавства.

Та сума знань, якою нині володіє теорія кодифікації кримінального законодавства, дозволяє розглядати її як продуктивну силу в суспільному механізмі. Зрозуміло, що такого статусу вона набуває лише за умови, що суб'єкти кодифікаційної діяльності підпорядковуються тим методологічним засадам, які вироблені цією наукою. У протилежному випадку суб'єкти кодифікаційної діяльності творять свою науку, йдучи шляхом спроб і помилок. У кінцевому підсумку через помилки, невдалі експерименти над цілим народом вони приходять до вже пізнаних людством принципів і методів кримінальної правотворчості. Ситуація в Україні й і навколо неї є такою, що ми не маємо права на подібні експерименти.

Кожному різновиду суспільно корисної діяльності, якщо це діяльність, а не імітація діяльності, властиві певні наукові принципи. Образно висловлюючись, є загальновизнані «правила гри», яких необхідно чітко дотримуватися. Не є винятком з цього правила й кодифікаційна діяльність. До загальноправових принципів кодифікації належать такі принципи: 1) законності; 2) науковій обґрунтованості; 3) демократизму; 4) гуманізму; 5) наступності.

Коротко про окремі аспекти, пов'язані з додержанням цих принципів у процесі сучасної кодифікації кримінального законодавства. Перш за все і про ті з них, які стосуються загальних проблем і першочергового порядку – проблем стратегії й тактики чергової кодифікації (правової реформи) законодавства України. Архітектори української державності при проведенні правової реформи не врахували один з найважливіших організаційно-методологічних принципів діяльності. Суть його і зводиться до того, що ефективно розв'язання конкретних питань можливе лише на ґрунті попереднього розв'язання конкретних проблем. Ми загрузли в болоті конкретних проблем реформи кримінального права лише тому, що не розв'язали цілий комплекс проблем загального характеру – фундамент для розроблення конкретних справ.

Однією з найважливіших наукових засад кодифікації законодавства й правової реформи є впорядкованість, цілеспрямованість, керованість кодифікаційного процесу. Історичний досвід кодифікації показує, що наведені властивості досягаються за допомоги трьох чинників: а) законодавчого врегулювання головних засад правотворчості; б) утворення спеціальних органів управління кодифікацією; в) планування кодифікаційних робіт.

Загальноновизнано, що без належної технології не можна варити чавун, сталь, вирощувати зернові та інші культури, проводити хірургічні операції тощо. Повною мірою це стосується й діяльності щодо створення законів. Така технологія (законодавча техніка), яка являє собою правила розроблення та прийняття закону, має бути закріплена на рівні Закону «Про правотворчість», який відсутній в Україні. Про необхідність його розробки й прийняття неодноразово порушувалося питання на науковому рівні.

Для прикладу розглянемо такий елемент законодавчої техніки, як кримінологічна експертиза. Відсутність обов'язкової компетентної кримінологічної експертизи всіх законопроектів на державному рівні справляє значний негативний вплив на якість правотворчості, а відтак і на забезпечення законності і правопорядку. Впровадження кримінологічної експертизи в практику правотворчої діяльності дозволило б прогнозувати наслідки прийняття конкретного закону, своєчасно виявляти ті слабкі місця законопроекту, з яких може скористатися злочинне середовище. Вже на цій стадії була б можливість удосконалити проект закону, «залатати» виявлені прогалини, а крім цього розробити додаткові, адекватні соціальні механізми для нейтралізації можливих небезпечних для суспільства наслідків.

Що стосується другого чинника, то, на наш погляд, необхідно затвердити Державну комісію з питань проведення чергової кодифікації законодавства України. Найкращим варіантом є той, то ця комісія буде затверджена Верховною Радою України. До складу комісії доцільно включити представників законодавця, провідних науковців-юристів з усіх галузей правових знань, представників правоохоронних органів. Крім цього, мають бути затверджені робочі кодифікаційні комісії для кожної галузі законодавства, до складу яких слід включити не лише перелічених вище осіб, але й представників інших наук. Зокрема, економістів, психологів, філологів, представників технічних наук.

Неодмінною умовою тут є те, що всі без винятку члени комісії на термін їх діяльності мають зараховуватися на посаду за контрактом, з визначенням посадової ставки оплати праці, зі збереженням попереднього місця роботи. Досвід кодифікації показує, що робота членів таких комісій на громадських засадах є малоефективною. Ніщо не завдає суспільству таких великих збитків, як дешево, непрофесійне й нераціональне законодавство. Законотворчу роботу належить фінансувати на рівні світових стандартів. Це неодмінна умова нормального функціонування суспільства за умов ринкової економіки.

Непрофесійність і нераціональність багатьох положень законів, прийнятих Верховною Радою України за останні роки, зумовлена головним чином низьким законодавчо-професійним рівнем багатьох парламентарів. Так склалося, що нам у спадщину залишився цей непрофесійний парламент. Він був вигідний командно-адміністративній системі як засіб легалізації, «штампування» рішень, єдиної політичної сили в суспільстві – комуністичної партії. Для того, щоб відігравати таку роль, не потрібно було високої професійної майстерності. Достатньо було відданості ідеям офіційної ідеології, одним із постулатів якої була ідея масового залучення громадян до управління державою.

Є аксіомою, що без спеціальної підготовки ніхто не може, як правило, займатися, наприклад, фізикою, хімією, біологією, медичною практикою, будівництвом, проектуванням тощо. Не важко собі уявити, наприклад, результати хірургічної операції, проведеної висококваліфікованим юристом. Проте в правотворчості

чомусь усі депутати й не тільки вони найчастіше вважають себе фахівцями й до того ж у всіх галузях законодавства одразу. Натомість вчені-юристи, фахівці найвищої правової кваліфікації з окремих галузей законодавства не ризикують брати участь у вдосконаленні інших галузей законодавства. Ще І.Бентам говорив, що закони мусять карбуватися «на монетному дворі розуму і загальної користі» Він прирівнював правотворчість до вищої математики. Р.Ієрінг звертав увагу, що особа, яка хоче займатися правотворчістю, повинна бути наділена «даром спостереження і талантом відтворення». М.О.Унковський писав, що «слово законодавця є справою, яка досконало вдається лише людині, обдарованій Богом». Р.Ієрінг та його сучасники неодноразово розглядали правотворчість як специфічний різновид поезії – поезії в праві. Якщо виходити з цього, то не всім дано цією діяльністю займатися. Щоправда, не всі це розуміють. У поезії бездарність завжди наочна, а в правотворчості вона має, як правило, прихований характер і не часто очевидна. Проте ця бездарність, на відміну від бездарності в поезії, у багатьох випадках призводить до негуманних експериментів над людьми за допомоги неякісних законів, спричиняє їм різного роду необґрунтовані обмеження і дискомфорті, принизливі для людини ситуації. Вона є однією з причин відсутності належного правового захисту особи та її прав від злочинних замахів та інших порушень.

Таким чином, уже сьогодні слід думати і над тим, щоб новий парламент України був професійним. Професійність сучасного парламентаря має характеризуватися: а) наявністю, як правило, вищої юридичної, економічної чи фінансової освіти; б) наявністю необхідного досвіду практичної роботи; в) високим рівнем моральності; г) непересічними особистими діловими якостями. Тобто законодавець загалом мусить уособлювати сплав спеціальних знань, досвіду практичної роботи, діловитості і моральності – цвіт інтелектуального потенціалу суспільства. В підготовці до наступних виборів до Верховної Ради необхідно вже сьогодні всіма наявними способами формувати у виборців образ народного депутата України, роз'яснювати його функціональне призначення, значення обрання професійного депутата для добробуту виборців. Справедливості задля слід зазначити, що держава сьогодні витрачає величезні кошти на громіздкий і непрофесійний парламент, який має низькій коефіцієнт корисності дії. Він нездатний оперативно розробляти і приймати необхідні для суспільства високоякісні закони, привести правові норми у відповідність до назрілих проблем та інтересів суспільного розвитку, надати їм якостей дійового інструменту регулювання суспільних відносин на певну відчутну історичну перспективу Ми є свідками, коли цілий шерех законів розглядається в парламенті впродовж 3–6 місяців, а проекти деяких законів лежать без руху по кілька років. За цей час швидкими темпами розвиваються суспільні відносини, застарівають самі проекти законів і доводиться знову їх допрацьовувати. Потрібно з усією відвертістю сказати, що Верховна Рада України не виконує належним чином своїх законодавчих функцій і тим самим гальмує суспільні реформи.

Яким же є вихід з існуючого становища? Адже парламент – голова суспільства, і від того, як ефективно він працює, залежить рівень функціонування суспільного організму, добробут громадян, забезпечення їх прав і свобод, прогресивний розвиток суспільства загалом. Нині в Україні розстановка політичних сил є такою, що в перспективі рік – два провести вибори професійного парламенту немає можливості. Аж ніяк не можна скористатися гірким російським досвідом

ліквідації опозиційної Верховної Ради. Є всі підстави вважати, що рівень загальної і правової культури в Україні є достатньо високим і тому ця проблема може бути розв'язана на правових засадах, в межах правового поля. У зв'язку з розробкою нової Конституції України можна було б розв'язати питання про доцільність однопалатного чи двопалатного парламенту, його професійність. Поза сумнівом, що можна було б винести на референдум питання про чисельний склад Верховної Ради України. За нинішніх умов для України є оптимальною чисельність парламенту в 150 народних депутатів. Умовно зкономлених 300 солідних ставок народних депутатів можна було б передати на утворення зазначених вище робочих комісій з удосконалення законодавства. В цих комісіях слід зібрати весь цвіт національною інтелекту – видатних вчених і практиків, здатних оперативного, на високому професійному рівні, на рівні світових гуманістичних стандартів і з урахуванням світового досвіду правового регулювання розробляти високої якості закони. Навіть непрофесійним парламентом такі закони приймаються в значно коротший строк, до того ж вони сприятимуть суспільному прогресові, знімуть усі необгрунтовані перепони на його шляху. Як бачимо, можливості максимально залучити до реформаційних процесів вищої проби уми народу є не лише в Японії, де держава дбає про належний добробут і авторитет вчених, а й в Україні.

За екстремальних умов правителі держав, як свідчить історія, приймають стосовно вчених, як правило, одне з двох рішень:

а) прислуховуються до поради І. Канта «обмежити розум і зміцнити віру», і тоді роль науки зводиться до обгрунтування політики існуючого режиму;

б) роблять ставку на науку, створюють їй режим найбільшого сприяння.

З цього приводу можна пригадати Японію. Не так давно світ дізнався про джерело «японського дива» – виділення на потреби науки значної частки коштів щорічного державного бюджету. Вчені в усіх цивілізованих державах світу належать до найбільш високооплачуваних верств населення з наданням цілого шерегу соціальних пільг. Нині, на жаль, констатуємо, що уряд України не виділяє щорічно належних згідно з «Законом про освіту» 10 відсотків бюджетних коштів на науку. Складається враження, що в розроблену урядом систему оплати праці вкралася прикра помилка. В ній розмір оплати праці професора, доктора наук прирівнюється до рівня мільціонера-початківця, чого не було навіть за найреакційніших режимів. Випали проблеми науковців і з поля зору органів місцевої влади.

Все це призвело до падіння престижу української науки, вимивання національних кадрів за кордон. Вже сьогодні є проблеми з підбором випускників вузів до аспірантури. Більшість викладачів-вчених змушені йти на службу до комерційних структур замість того, щоб займатися наукою. Така позиція уряду несумісна з небувалою активністю вчених у всіх формах суспільного життя. І цю позицію можна було б зрозуміти, якби уряд не допускав марнотратства коштів державного бюджету. Кричущі матеріали з цього приводу були нещодавно опубліковані в газеті «Діло». Невже за цих важких умов уряд не знайшов кращого виходу, як скористатися порадою І. Канта «обмежити розум і зміцнити віру»?

Понад чотири роки минуло з часу прийняття Декларації про державний суверенітет України, яка проголосила, зокрема, курс на побудову правової держави. У зв'язку з цим розпочато широкомасштабну правову реформу. Проте ця надзвичайно відповідальна робота проводиться за відсутності загальнодержавної концепції правової реформи і Державної програми її реалізації. Хіба можна

будувати правову державу за відсутності елементарного проекту? Жоден будівничий, наприклад, не візьметься за побудову найпростішої споруди без технічної документації. Між тим, як відомо, будь-який різновид суспільної діяльності, що претендує на успіх, повинен мати системний, цілеспрямований характер, базуватися на наукових засадах. Ми ж свою правову державу, образно висловлюючись, будуємо так: частково будуємо фундамент, після кидаємо цю роботу і беремося за будівництво стін, а далі знову кидаємо це будівництво і розпочинаємо будівництво даху або ж повертаємося до роботи над фундаментом.

Світовий досвід державотворення показує, що наявність державної програми законодавчих робіт дозволяє уникнути тих гострих протиріч і диспропорцій в законодавчому процесі і правозастосовчій практиці, які нині є у наявності.

Отже, Державна комісія кодифікації законодавства України має керуватися в своїй роботі не лише Конституцією України, чинним законодавством, а й Державною Програмою кодифікації законодавства України, затвердженою Верховною Радою України. В цій Програмі, як видається, доцільно передбачити такі складові: 1) науково обґрунтований перелік кодифікаційних актів, які необхідно підготувати; 2) склад робочих Кодифікаційних Комісій по кожному кодифікаційному актові; 3) послідовність у часі підготовки, наукові експертизи, обговорення і подання на розгляд Постійних Комісій Верховної Ради України кодифікаційних актів; 4) фінансово-матеріальне забезпечення кодифікації.

Робочі Кодифікаційні Комісії підпорядковуються в своїй діяльності Державній Комісії Кодифікації законодавства України, керуються Конституцією України, чинним законодавством, Державною Програмою кодифікації законодавства. Виходячи з цього, кожна робоча Кодифікаційна Комісія складає План проведення кодифікаційних робіт з чітким переліком цих робіт, конкретних строків їх здійснення та визначенням персонально осіб, на яких покладається та чи та робота.

Реалізація окреслених вище підходів не допустить «хуторянства» і «партизанщини» в кодифікації, дозволить консолідувати зусилля як вчених, так і практиків, підвищить ефективність правотворчого процесу. Це зовсім не означає, що можливість розробки альтернативних кодифікаційних актів виключається. Проте аж ніяк не може бути допустимим такий підхід, який спостерігався в минулому – відсутній проект Кримінального Кодексу, який розробляється урядовою комісією, а альтернативний уже обговорюється. Не виключається і інший варіант розв'язання проблеми організації чергової кодифікації законодавства – утворення лише Державних Комісій по галузях законодавства. При цьому координація роботи Комісій здійснювалася б Комісією Верховної Ради України з питань законодавства.

Правова реформа, що нині проводиться в Україні, не є чимось винятково специфічним лише для України. Подібні реформи вже багато разів проводилися у світі. Накопичений певний історичний досвід. Наукою і законодавчою практикою вироблене правило: кодифікація всіх галузей законодавства проводиться в комплексі з додержанням певної послідовності. В ідеалі це мало б виглядати так: 1) розробляється Концепція правової реформи в Україні; 2) розробляється й затверджується Державна програма кодифікаційних робіт з визначенням Комісій для розробки конкретного нормативного акту, строки підготовки цих актів.

Історичний досвід показує, що бажаною і найбільш ефективною є така послідовність кодифікації законодавства: 1) розробляється і приймається Конституція

України. До речі, цього вимагає принцип законності. Конституція є правовою підставою кодифікації всіх галузей законодавства. В ній легалізуються всі передумови кодифікації: економічні, політичні, соціальні, техніко-юридичні. Виходячи з Конституції, розробляється концепція кримінальної політики держави; 2) на основі Конституції України проводиться послідовно кодифікація: адміністративного, фінансового, земельного, гірничого, водного, повітряного, цивільного законодавств, законодавства про працю, інших галузей законодавства. На завершення кодифікується кримінальне законодавство, оскільки кримінально-правові засоби є крайніми засобами регулювання суспільних відносин. В цивілізованих державах, на відміну від тоталітарних, поліційних, кодифікація кримінального законодавства завершує умовну піраміду правових засобів регулювання суспільних відносин. Відсутність професійного парламенту, нехтування науковими засадами кодифікації призвели до того, що кодифікація законодавства України розпочата з кодифікації кримінального законодавства. Між тим, кодифікації кримінального законодавства має передувати вироблення сучасної наукової концепції державної кримінальної політики України, яка має методологічне значення для кодифікації кримінального законодавства. Законодавець при виробленні концепції кримінальної політики має визначитися, зокрема, яку модель кримінально-правового регулювання він обирає – позитивістську чи соціально-детермінаційну. Суть першої зводиться здебільшого до боротьби зі злочинами як наслідками девіантної, злочинної поведінки, головним чином кримінально-правовими засобами (розкриття, засудження винних, забезпечення виконання покарання).

Друга модель у загальних рисах передбачає дослідження причин девіантної, злочинної поведінки особи в суспільстві і на цій підставі вибір властивих у кожному конкретному випадку методів їх нейтралізації: організаційних, економічних, політичних, правових тощо. Якщо ж правових, то яких саме? В першу чергу необхідно створити такий суспільний режим регулювання, за якого вчинення злочинів стало б економічно не вигідним. Кримінально-правові засоби при цьому застосовуються в останню чергу, коли інші соціальні засоби не дають бажаного ефекту.

Загальна оцінка ситуації дає підстави припускати, що сьогодні йдеться саме про позитивістську модель кримінально-правового регулювання, що не є раціональним. Додержання викладених вище методологічних підходів дозволяє уникати ситуацій, коли, наприклад, адміністративне законодавство не узгоджується з фінансовим, а фінансове – з господарським і т.д., а разом узяті всі ці галузі законодавства в багатьох випадках не мають належних кримінально-правових механізмів реалізації, що сприяє безкарності злочинів і хаосу в правовому регулюванні. Крім цього, Верховна Рада України та її Комісії розглядали б готові, якісно і кваліфіковано підготовлені законопроекти. Вони витрачали б не так багато часу на доробку «напівсирих» проектів законів, підготовлених Кабінетом Міністрів і міністерствами та відомствами. Ні Кабінет міністрів, ні Міністерство юстиції, а тим більше Служба безпеки України та Міністерство внутрішніх справ, які перевантажені заходами антизлочинного характеру, не повинні виконувати не властиву їм правотворчу функцію. Завантаження їх законотворчою роботою суперечить принципу поділу влади, відриває кваліфікованих спеціалістів від виконання службових функцій. Проте це зовсім не означає, що представники згаданих органів держави не можуть бути членами робочих комісій для підготовки конкретних проектів законів.

Отже, проголошення Україною своєї прихильності до загальнолюдських принципів гуманізму зобов'язує враховувати при регулюванні суспільних відносин необхідність зваженої комплексної взаємодії всіх організаційних, правових (державно-правових, адміністративно-правових, цивільно-правових, кримінально-правових тощо), економічних, соціально-політичних, моральних, культурно-просвітніх та інших засобів. Тому не слід фетишизувати роль кримінального законодавства у регулюванні арсеналу суспільних відносин. Воно є крайнім засобом у суспільному арсеналі регулювання й тому має кодифікуватися в останню чергу з урахуванням результатів кодифікації інших галузей законодавства. В протилежному випадку, як свідчить правотворча практика, після завершення кодифікації всіх галузей законодавства знову доведеться повертатися до кодифікації кримінального законодавства.

Незважаючи на це, чітко простежується намагання форсувати кодифікаційні роботи і прийняти Кримінальний кодекс, образно кажучи, в аварійному порядку. Складається враження, що це форсування здійснюється за старою бюрократичною формулою «для галочки» про виконання пункту якогось директивного плану. Між тим, той самий історичний досвід знову показує, що питання про строки проведення чергової кодифікації кримінального законодавства обов'язково пов'язане з наявністю відповідних соціальних передумов. Кодифікація будь-якої галузі законодавства лише тоді дає бажаний ефект, коли наділена властивостями соціального замовлення. Тобто коли в суспільстві визріли необхідні економічні, політичні, соціальні й техніко-юридичні передумови. Нині Україна перебуває на початковій стадії перехідного періоду, коли йде корінний злам старих суспільних відносин та зароджуються і бурхливими темпами розвиваються якісно нові суспільні відносини, продуктивні сили, законодавство. Старі соціальні структури фактично механічно зруйновані, а нові ще не встигли набути ясних, стабільних і закінчених форм. Формування більшості соціальних форм лише розпочато. Малоімовірний прогноз їх реалізації на найближчу, а тим більше на відносно віддалену перспективу. Немає чіткої ясності про те, яку державу ми будемо і якими найбільш раціональними методами це слід робити. Лише в загальних рисах відомо, що поставлена мета – йти до ринкової економіки. Знову ж не зрозуміло, до якого конкретного типу, якими є стратегія і тактика суспільних реформ.

Неодмінною умовою проведення комплексної кодифікації законодавства є те, що розвиток продуктивних сил, суспільних відносин, а відтак і розвиток поточного законодавства повинен бути стабільним, рівномірним, керованим і прогнозованим. На сьогодні такі характерні риси їм не властиві. Потребують комплексного наукового дослідження з нових, співзвучних часові методологічних позицій назрілі проблеми кримінально-правового регулювання. Так, необхідно, зокрема, узагальнити вітчизняний та світовий досвід кримінально-правового регулювання, розвиток кримінально-правової думки, виробити головні принципи сучасної кримінальної політики, кримінально-правові механізми їх реалізації і т.п. Все це потребує досить багато часу, копіткої, довготривалої праці вчених і практиків. Для прикладу, кримінальний кодекс Швейцарії випрацьовувався понад 40 років, Кримінальне Уложення 1903 року в Росії – понад 21 рік, а у Франції такі роботи ведуться з 1974 року, в Республіці Польща кодифікаційні роботи тривають вже понад 10 років. Крім цього, загальновідомо, що правовою підставою кодифікації законодавства є Конституція. Нова Конституція України лише в стадії проекту.

За таких умов завершення в спішному порядку робіт над створенням нового кримінального кодексу є передчасним і очікуваної користі не принесе. Це зовсім не означає, що кримінальне право не потрібно реформувати. Пропонується застосовуваний, відомий у світовій практиці підхід: мірою розвитку суспільних відносин вносять необхідні зміни до чинного Кримінального кодексу, тобто, образно висловлюючись, його «штопають», «латають» і паралельно проводять розробку нового кримінального кодексу. За такої постановки питання є можливою нормальна правотворча робота без поспішності. Адже ці складні процеси, які проходять у суспільному житті України, потребують спокійного узагальнення світовою досвіду, вираженого осмислення, вироблення оптимальних механізмів регулювання, апробації їх через діючий кримінальний кодекс. Найвищий науковий потенціал в Україні дозволяє розробити такий якісний кримінальний кодекс, який, за прикладом Кодексу Наполеона у Франції, пережив би своїх творців і діяв би більше сотні років без внесення до нього суттєвих змін. Адже не є нормальною ситуація, коли в чинний Кримінальний кодекс України, починаючи з 1961 р., внесено понад 500 змін і доповнень. Між іншим, цей кодекс був розроблений в рекордно короткий строк для світової правотворчої практики – 4 роки, що не могло не позначитися на його якості.

Тепер розглянемо кризь призму гуманізації окремі аспекти сучасної кримінальної політики української держави, оскільки ця політика, як уже зазначалося, має методологічне значення для реформи кримінального права. Це тим більше важливо, коли в засобах масової інформації, в науковій літературі ставиться питання про гуманізацію кримінальної політики. Дуже часто автори подібних пропозицій спрощено підходять до розуміння суті цієї проблеми, зводячи її, як правило, до необхідності декриміналізації чи іншого послаблення режиму кримінально-правового регулювання. Гуманістичний потенціал є органічною властивістю, якістю цивілізованого суспільства і з огляду на це не може бути «дарований» суспільству за чиеюсь доброю волею «згори» або «з-за кордону», а мусить бути вистражданий самим суспільством, його працею. Таке формування гуманістичного потенціалу відбувається в усіх царинах суспільного життя впродовж багатьох років під впливом комплексу об'єктивних і суб'єктивних чинників. До цих чинників належить кримінально-правова політика держави, яка ефективно сприяє гуманізації суспільства, коли сама базується на гуманних засадах.

Розвиток гуманістичних засад суспільства відбувається не довільно, а на ґрунті відповідної зрілості економічних, соціально-політичних та інших відносин. Власне базисні зміни у царині суспільних відносин безпосередньо впливають на рівень і структуру злочинності, на розвиток гуманістичних тенденцій в кримінальному законодавстві. Тому жодні шляхетні, але невважені, односторонні наміри гуманізації кримінального законодавства, що не ґрунтуються на реальних економічних, політичних і соціальних передумовах єдності соціального і морального прогресу, не можуть принести суспільству користі, бути стимулом його розвитку, забезпечити нормальне функціонування правоохоронної системи. За недодержання цього принципу гуманізація кримінальної політики матиме суто пропагандистський, суб'єктивний шкідливий характер, що означатиме перехід на позиції волюнтаризму в кримінально-правовій політиці і породить соціальні диспропорції. Доказом слушності цієї тези може бути, зокрема, вилучення з санкції статті 86¹ Кримінального кодексу смертної кари, яка значною мірою була стримуючим чинником для багатьох тих, хто міг вчинити

розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах. Щодня, як, наслідок непродуманої кримінальної політики, ми і одержуємо через засоби масової інформації безліч і фактів подібних розкрадань. Вилучені злочинцями кошти осідають на їхніх рахунках в закордонних банках. Йде масовий і часто неприхований грабунок майна України. За цих умов потрібно встановити смертну кару за розкрадання державного або громадського майна в особливо великих розмірах, а також за бандитизм.

В гуманному суспільстві мораль є тим полем, ґрунтом, на якому започатковуються всі суспільні інституції, здійснюється діяльність усіх суб'єктів суспільних відносин. Норми моралі формуються на ґрунті вироблених у суспільстві уявлень про добро зло, справедливість, совість, обов'язок, шану, честь, чуйність до інших людей та інших категорій, що є цінностями духовної царини життя суспільства. У всіх випадках при виробленні гуманної моделі кримінальної політики держави духовні категорії мають виконувати методологічну функцію. Тому саме держава повинна дбати про те, аби на телеекрани та екрани кінотеатрів не виходили низькопробні фільми, які пропагують проституцію, статеву розпусту, насильство, жорстокість. Для недопущення таких фактів необхідно встановити цензуру та дозвільну систему на всі закордонні фільми.

Більш ніж сімдесятирічна наполеглива діяльність усіх суспільних структур, під керівництвом однієї і єдиної в суспільстві правлячої партії, була спрямована на підпорядкування норм моралі інтересам класової боротьби, програмним інтересам партії. Певна річ, що плоди такої системної діяльності є вагомими – дефіцит загальнолюдської моральності суспільства. За таких умов вироблення гуманної моделі кримінальної політики і вдосконалення на цій підставі кримінально-правового регулювання даватиме очікувані результати, коли супроводжуватиметься моральним оздоровленням суспільства на загальнолюдських моральних засадах.

Курс на гуманізацію кримінальної політики не призведе до очікуваних наслідків, якщо не буде тісно пов'язуватися зі зміцненням правопорядку і дисципліни в суспільстві, безумовним виконанням особою своїх обов'язків, забезпеченням формування загальної і правової культури. Саме загальна і правова культура є мірилом панування особи над собою, є показником її гуманістичної спрямованості, духовного багатства як суб'єкта суспільних відносин, свідченням її позитивної соціальної позиції.

За умов гуманізації суспільства, як ніколи раніше, гостро виникла потреба розробки концепції кримінальної політики держави, яка б, ґрунтуючись на загальнолюдських гуманістичних здобутках кримінально-правового регулювання, передбачала комплексне і гармонійне поєднання наявних соціально-економічних, політичних, правових та інших засобів боротьби зі злочинністю. Існує гостра потреба перебороти тенденцію не виправдано широкою застосування кримінально-правових засобів там, де всі або головні проблеми регулювання мають розв'язуватися соціально-економічними, організаційними чи іншими методами.

Науковий підхід до ведення гуманної кримінальної політики передбачає необхідність діяльності в двох напрямках: 1) ліквідація або пом'якшення всіма наявними суспільними засобами соціальних причин злочинності; 2) посилення впливу на злочинність кримінально-правовими засобами. Безперечним методологічним підходом у виробленні кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосувати для нейтралізації суспільно небезпечного

діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або неправових) засобів у конкретному випадку є найбільш раціональним; в) можливості комплексного застосування правових і неправових засобів, г) у разі визнання за доцільне застосувати кримінально-правові засоби, встановити їх оптимальний режим. Отже, йдеться про вироблення детермінаційної моделі кримінальної політики української держави.

Теорія кримінально-правового регулювання спирається на цілий шерег методологічних цінностей, серед яких є принцип наступності. Діалектичний підхід передбачає комплексне, системне дослідження проблем кримінально-правового регулювання – як наших, вітчизняних, так і зарубіжних. Власне, це є однією з головних причин підвищення інтересу до норм міжнародного права. Критичний аналіз історичного досвіду регулювання суспільних відносин дозволить не тільки виявити і використати прогресивні ідеї, положення, інституції, але й негативні моменти з метою уникнути їх у процесі розробки й проведення сучасної кримінальної політики.

Вироблення гуманної концепції кримінальної політики держави передбачає створення надійного суспільного механізму реалізації кримінальної політики. У зв'язку з цим на окрему увагу заслуговує апеляція державних органів до громадськості з метою широкого залучення громадян до участі в правоохоронній діяльності. Не заперечуючи в принципі проти можливості такої участі в розумних межах, ми вважаємо підхід з позиції «спасіння потопаючих – справа рук самих потопаючих» не зовсім гуманним. Необхідно звернути увагу на той факт, що в науці кримінального права традиційно мусувалося питання про відповідальність особи перед державою і лише в останній час, коли курс на гуманізацію суспільного життя одержав реальний суспільний ґрунт, з усією гостротою постала проблема відповідальності держави перед громадянами. На наш погляд, гармонізація відносин між громадянами і державою передбачає, наперед, виконання сторонами своїх обов'язків. Відомо, що серед найважливіших рис, притаманних справді демократичній державі, є забезпечення можливості гармонійної реалізації особою проголошеної системи прав, свобод і обов'язків. Власне, в ній, мов у дзеркалі, відображається гуманістична суть держави. З огляду на це на державу покладений обов'язок виконання функції охорони правопорядку і зміцнення законності. Для цього система її правоохоронних органів в якісному і кількісному плані, за прикладом багатьох демократичних держав, повинна бути необхідною і достатньою з точки зору науково обґрунтованих потреб. Це зовсім не означає, що громадяни можуть бути позбавлені можливості брати участь у правоохоронній діяльності. Проте таку участь не можна розглядати як головний правоохоронний чинник, а лише як додатковий.

Ускладнення суспільних відносин з причин суб'єктивного та об'єктивного характеру певною мірою позначилося на зростанні правопорушень. Злочинне середовище стало значною мірою корумпованим, поглиблюються його міжрегіональні і навіть міжнародні зв'язки. Йдуть процеси активного проникнення злочинних структур у кредитно-банківську систему, біржі, спільні підприємства і кооперативи. Форсується діяльність з легалізації коштів, придбаних злочинним шляхом. Стало очевидним, що держава взяла на себе непосильний тягар, замкнувши на собі майже всі питання боротьби зі злочинністю. Обмеженість сучасної держави в засобах боротьби з порушеннями норм права призвела до того, що права і свободи громадян, права людини у багатьох випадках порушуються.

Останнє, зокрема, згубно впливає на формування гуманної моделі моралі і правопорядку в суспільстві, встановлення соціальної справедливості. Все це спонукало на пошуки нових суспільних правоохоронних структур, нових можливостей захисту прав і свобод громадян, нових форм участі громадян у зміцненні правопорядку в суспільстві.

Світова демократична суспільна практика виробила форми такої участі. Найширше в багатьох країнах світу для посилення ефективності боротьби з правопорушеннями та охорони прав і свобод громадян, прав людини практикуються приватні бюро (агенції), які створюються зацікавленими фірмами, установами та організаціями. Ці та інші суспільні правоохоронні структури не входять до системи державного бюджету і тому умовно можуть бути названі недержавними. Делегуючи їм певні повноваження, держава тим самим частково роздержавить правоохоронну діяльність, залучить їх до забезпечення більш ефективного здійснення своєї правоохоронної функції. Отже, буде зроблений черговий крок на шляху до створення ефективного і раціонального суспільного механізму реалізації, втілення в життя законів, проведення гуманної кримінальної політики. Проект Закону України «Про недержавну правоохоронну діяльність» вже внесений кілька років тому на розгляд Верховної Ради України. Якість кримінально-правового регулювання суспільних відносин, успіх у профілактиці та у боротьбі з правопорушеннями та злочинністю значною мірою залежать від того, наскільки вдалим при виробленні кримінальної політики і конструюванні норм кримінального законодавства виявиться узгодження всієї гами наявних у суспільстві інтересів – загальносуспільних, державних, відомчих, колективних, групових, регіональних, особистих. Будь-яке невинуватене відхилення у бік якогось інтересу або групи інтересів, тобто якщо гуманізація буде односторонньою, не принесе користі і справитиме негативний вплив на розвиток суспільних процесів. Отже, лише гармонійне, зважене поєднання всіх суспільних інтересів дозволить певною мірою досягти бажаної мети – подальшої гуманізації кримінально-правової політики.

Динамізм суспільних процесів породжує бурхливе виникнення нових суспільних відносин, які потребують правового регулювання. Поряд з цим, цілий шерег норм кримінального закону застаріли. Все це негативно позначається на гарантіях прав людини. З метою посилення захисту прав і законних інтересів людини в Україні автором, зокрема, запропоновано:

1. Доповнити статтю 39 Кримінального кодексу України частиною другою в такій редакції: «При призначенні покарання за злочин проти життя, здоров'я, волі і гідності особи, хуліганство, злочини проти власності, інші злочини, де потерпілою є особистість, суд може присудити грошову компенсацію в розмірі від десяти до ста мінімальних розмірів заробітної плати на користь потерпілого, а також на суспільні потреби: охорону здоров'я, охорону громадського порядку».

2. Статтю 453 Цивільного кодексу України викласти в такій редакції: «Присуджуючи відшкодування від збитків, суд, арбітраж або третейський суд, відповідно до обставин справи і на вибір власника майна, зобов'язує особу, відповідальну за збитки, відшкодувати їх в натурі (надати річ того ж роду і якості, виправити пошкоджену річ і таке інше) або повністю відшкодувати заподіяні збитки».

Обчислення розміру заподіяної шкоди проводиться за ринковими цінами на момент розгляду справи в суді.

В разі неможливості відшкодування збитків особою, відповідальною за збитки, або якщо така особа не встановлена, збитки відшкодовуються державою в установленому законом порядку».

Прийняття таких змін дозволить логічно завершувати кримінальну політику цивільно-правовими засобами.

3. Впровадити застосування при визначенні покарання при вчиненні кількох злочинів і за кількома вироками принципу повного складання окремих покарань, враховуючи при цьому традиції вітчизняного кримінально-правового регулювання.

4. Скоротити сферу можливого застосування такого кримінального покарання, як позбавлення волі. Розширити застосування кримінального покарання у вигляді штрафу і виправних робіт, збільшивши максимальний розмір штрафу до ста мінімальних заробітних плат і максимальний строк можливого призначення виправних робіт до 8 років. За вчинення злочинів проти власності доцільно застосовувати кількакратні штрафи, виходячи з ринкової ціни викраденого майна.

5. Скасувати статтю 25¹ Кримінального кодексу, яка відіграла роль засобу мобілізації трудових ресурсів на «будови п'ятирічок».

6. Розширити коло заохочувальних норм, можливості застосування адміністративної презумпції, ввівши в загальну частину спеціальну статтю про її поняття, умови та порядок застосування. Є сенс декриміналізувати, зокрема, діяння, передбачені статтями 75, 115¹, 136, 137, 154 Кримінального кодексу України.

Ціла низка діянь потребує криміналізації. Так, заслуговують на підтримку, зокрема, пропозиції встановити кримінальну відповідальність за розголошення комерційної таємниці, порушення правил пересадки органів людини, злочинне втручання в генну природу людини, використання психічного впливу з метою досягти бажаної модифікації поведінки людини, вирощування і продаж екологічно забрудненої сільськогосподарської продукції. Потребують криміналізації суспільно небезпечні діяння, пов'язані з використанням комп'ютерів, діяльністю бірж.

Виходячи з великої небезпеки, яку становить для реформаційних процесів бюрократизм, автор пропонує відновити кримінальну відповідальність за його вчинення. У зв'язку з цим пропонується така концепція складу злочину «бюрократизм»: «Незабезпечення службовою особою визначеної законом або іншим нормативним актом можливості реалізації державних або суспільних інтересів, законних прав і свобод громадян за вигаданими приводами, або з певних спонукань, місництва, протекціонізму, інших особистісних мотивів, за відсутності мети ослаблення існуючого ладу і за умови, що таке діяння не є співучастю в більш тяжкому злочині і спричинило собою тяганину або обґрунтоване оскарження, – карається штрафом у розмірі до десяти офіційно встановлених мінімальних зарплат, або звільненням із займаної посади, або виправними роботами на строк до двох років з детальним опублікуванням у пресі вчиненого винним і наслідків розгляду судової справи.

Ті ж діяння, що спричинили суттєву шкоду державним або суспільним інтересам або законним правам і свободам громадян, а так само невжиття винним заходів до припинення порушення закону – карається штрафом у розмірі до п'ятнадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільненням

з займаної посади, або виправними роботами на строк до трьох років з детальним опублікуванням у пресі вчиненого винним і наслідків розгляду судом справи.

Ті ж дії, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, – караються штрафом у розмірі до двадцяти офіційно встановлених мінімальних зарплат та звільненням з займаної посади, або виправними роботами на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від семи до десяти років з детальним опублікуванням у пресі вчиненого винним і наслідків розгляду судом справи.

7. Звузити можливості застосування інституції визнання особливо небезпечним рецидивістом (стаття 26 Кримінального кодексу України) та інституції судимості (стаття 55 Кримінального кодексу України) як своєрідних способів середньовічної стигматизації (таврування) громадян.

8. Переглянути співвідношення між способами реалізації кримінальної відповідальності. Скороченню застосування кримінальної відповідальності і кримінального покарання має кореспондувати звуження застосування звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Що стосується амнісій, то їх доцільно проводити лише на підставі рішення Верховної Ради України.

9. При конструюванні системи нового Кримінального кодексу України, враховуючи пріоритет інтересів особистості, викласти розділи Особливої частини кодексу в такій послідовності: злочини проти природи; злочини проти миру і безпеки людства; злочини проти особистості та її прав; злочини проти держави і порядку управління; злочини проти правосуддя; злочини проти власності; господарські злочини; службові злочини; злочини проти громадської безпеки і громадського порядку; транспортні злочини; військові злочини.

10. Змінити редакцію частини 2 статті 1 Кримінального кодексу України. Пропонується така її редакція: «Для здійснення цього завдання в Кримінальному кодексі Верховною Радою України визначається, які суспільно небезпечні діяння є злочинними, і встановлюються покарання, що підлягають застосуванню до тих осіб, які вчинили злочини».

11. Статтю 39 Кримінального кодексу України викласти в такій редакції: «Суд призначає покарання в межах, встановлених нормою кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, у точній відповідності до норм загальної частини цього кодексу».

12. Встановити вичерпний перелік обставин, які пом'якшують відповідальність (стаття 40 Кримінального кодексу України). Доцільно також скоротити перелік обставин, які пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Норми міжнародного права покладають на державу гуманний обов'язок забезпечити доступність кримінально-правових норм з тим, щоб надати громадянам можливість знати, які діяння є забороненими під страхом застосування кримінального покарання. Одержання суб'єктом суспільних відносин кримінально-правової інформації, яка міститься в нормі кримінального закону, дає певні підстави розраховувати на зворотний зв'язок між ним та законодавцем, сприяє законності і правопорядку. Між тим, доведення такої інформації, її роз'яснення суб'єктам має досі примітивний характер. Вона полягає у публікації кримінальних законів, як правило, в офіційних виданнях законодавця, мало доступних для всіх і кожного. В нашому суспільстві відсутня науково обґрунтована, чітко викладена в законі система доведення вимог норм кримінального закону до їх адресатів. Тому державі належить усіма засобами дбати не лише про забезпечення ретроспективної кримінальної відповідальності, а в першу чергу

зробити все максимально можливе з тим, щоб комплексно задіяти можливості всіх суб'єктів політичної організації суспільства для розширення і поглиблення позитивної кримінальної відповідальності – добровільного свідомого виконання приписів кримінально-правових норм усіма суб'єктами суспільних відносин на основі глибокого усвідомлення ними суті і суспільної цінності кримінальної політики держави.

Гуманізація кримінального законодавства має бути виваженим, науково обґрунтованим процесом. Головними у цьому є дві лінії. Перша полягає у встановленні такої кримінальної відповідальності, яка б не мала символічного характеру і була б необхідною і достатньою для розв'язання завдань загальної і спеціальної превенції. Санкції кримінальних норм мають бути такими, щоб вони справляли належний профілактичний вплив як на злочинців, так і на всіх членів суспільства. З іншого боку, стосовно злочинця, мають дотримуватися всі загальнолюдські, вироблені світовою практикою гуманістичні еталони забезпечення його прав та інтересів.

Отже, проблему гуманізації кримінального законодавства слід розглядати принаймні в чотирьох площинах: а) щодо суспільства загалом; б) щодо особистості, яка скоїла злочин; в) щодо потерпілого; г) щодо працівників правоохоронних органів.

Таким чином, найважливішими, першочерговими методологічними підходами до гуманізації державної кримінальної політики України є: 1) безумовне використання широкого арсеналу наукових знань; 2) постійна турбота про зміцнення її морально-етичних начал; 3) гармонійне поєднання всіх наявних цивілізованих методів при проведенні кримінальної політики; 4) віддання пріоритету боротьби з причинами, які породжують злочини, на тлі загального посилення боротьби зі злочинністю; 5) творче використання вітчизняного та зарубіжного кримінально-політичного досвіду; 6) вироблення раціональної системи суспільних правозастосовчих органів; 7) приведення чинного законодавства у відповідність до вимог гуманізації суспільства.

* * *

України і Президенту, законодавчій, виконавчій владі Аналіт. розробки, пропозиції наук. та практ. працівників: Збірник. – К., 1995. – Т. 2. – С. 164–172.

КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА І ЗБРОЯ

Зброя – результат пізнання людиною законів природи і суспільного розвитку. Соціальна цінність зброї багатогранна, її можна розглядати у різних площинах: як елемент культурного надбання суспільства; як знаряддя захисту незалежної держави, забезпечення вільного функціонування суспільства; як знаряддя ведення війни; як знаряддя захисту особи, боротьби зі злочинністю; як знаряддя полювання; як товар і т.п. Найбільш утилітарні інструментальні властивості зброї – ураження цілі. В якості цілі можуть виступати люди, тварини, птахи, предмети, тощо. Однак зброя має і негативні властивості. Вона, зокрема, використовується як знаряддя ведення загарбницьких війн, геноциду, знаряддя вбивства і насильства, предмет контрабанди, незаконних торговельних операцій. Нерідко зброя виходить на передній план там, де сила розуму замінюється силою мускулів і технічних пристроїв.

Проблеми, що виникають навколо зброї надзвичайно гострі і складні. Такий стан викликаний не лише неоднозначним ставленням різних людей і політичних, державних діячів до можливості використання зброї як засобу кримінальної політики держави, а й тими неоднозначними, часто непрогнозованими наслідками, що настають у результаті нераціонального підходу до вирішення цих проблем. Між тим, необхідно зазначити, що жодна з держав світу не досягла однозначно позитивних суспільних наслідків навіть при найбільш досконалому, з пункту бачення правил законодавчої техніки, правовому регулюванні статусу зброї.

Традиційно особлива увага, з відомих причин, приділяється вогнепальній зброї. Історичний досвід свідчить, що жодна держава не стояла осторонь, коли йшлося про вогнепальну зброю. Однак, кожна з них, виходячи із специфіки національного менталітету, регулювала суспільні відносини з приводу зброї по-своєму. Особливо посилилася увага до питань володіння і користування зброєю у період буржуазних революцій у європейських державах.

Особливої гостроти питання про зброю набуло і в США в період громадянської війни. Незважаючи на розбіжності поглядів у ставленні до цього питання, до Конституції США була прийнята 25 вересня 1789 року друга поправка такого змісту: «Через те, що для безпеки вільної держави потрібна добре зорганізована міліція, право народу мати і носити зброю не повинне обмежуватися». Ця поправка до Конституції США увійшла до числа перших десяти поправок, які відомі під назвою «Білль про права», ратифікований трьома четвертими від загальної кількості штатів 15 грудня 1791 року. Виходячи з цього, зброя у США дуже часто трактується як гарант, атрибут свободи особи у вільному суспільстві. Однак, це зовсім не означає, що відносини з приводу придбання, володіння, користування і розпорядження зброєю випали з правового поля. Навпаки – ці відносини досить детально регулюються правовими нормами. Вони поставлені у цивілізовані межі.

Цікавим видається європейський досвід правового регулювання відносин з приводу зброї для самозахисту. У Бельгії, наприклад, для придбання вогнепальної зброї необхідно отримати відповідальний дозвіл адміністрації громадської безпеки Міністерства юстиції (для громадян Бельгії) або в поліції чи жандармерії (для іноземців). При цьому особа, котра має намір придбати зброю, має у своїй заяві обґрунтувати мету придбання. Характерним є те, що виданий дозвіл дійсний протягом трьох місяців і він одночасно є дозволом на вивезення зброї за кордон. Питання про одержання дозволу може ставити особа, якій виповнилося 18 років. При наявності підстав, дозвіл на володіння зброєю може бути припинений губернатором.

Оригінальним є підхід до визначення поняття «зброя для самозахисту». Ним охоплюється: а) довгодульна зброя з курковим ударним механізмом, включаючи карабіни 4 мм, 6 мм і 9 мм; б) пістолети, револьвери, та інша короткодульна зброя; в) напівавтоматична довгодульна зброя. Чітко врегульоване питання про використання набоїв до зброї. Зокрема, заборонено продаж бронебійних, запалювальних, розривних набоїв та таких, що мають експансивний ефект.

В 1989 році у Бельгії утворено Центральний реєстр вогнепальної зброї, де наявні данні про зброю та її власників.

Досвід правового регулювання суспільних відносин з приводу зброї, що накопичений у цивілізованих державах світу, має важливе значення для

України. Проголошення державного суверенітету і незалежності України викликало до життя бурхливі суспільні процеси перетворення у всіх сферах суспільного життя. З причин суб'єктивного і об'єктивного характеру загострилася криміногенна ситуація. Компетентними державними органами ведеться пошук нових форм і методів боротьби зі злочинністю, виробляються нові підходи у проведенні кримінальної політики української держави. Це вимагає переборення наявних застарілих стереотипів, догматичних установок, що, зокрема, стосується і використання зброї в якості знаряддя кримінальної політики. Умовно можна виділити два аспекти цієї проблеми: а) працівники правоохоронних органів і зброя; б) громадяни і зброя для самозахисту.

У розрізі першого аспекту необхідно виділити три проблеми: 1) озброєність працівників правоохоронних органів; 2) застосування зброї працівниками правоохоронних органів; 3) зброя як гарант особистої безпеки працівника правоохоронного органу та членів його сім'ї.

Щодо озброєності працівників правоохоронних органів. Як свідчить заручбіжна практика, тут слід застосувати диференційований, виважений підхід, виходячи із специфіки службових обов'язків. На сьогоднішній день для озброєння працівників правоохоронних органів використовуються, як правило, пістолети Макарова, пістолети «ТТ» та бойові автомати Калашникова. Ця зброя, при найкращих характеристиках, які вона заслужила, не може вважатися поліфункціональною. Виходячи із специфіки службових обов'язків, доцільно застосувати, зокрема, револьвери великого калібру та дробові карабіни. Особливо для служб, що забезпечують громадський порядок, а також для карного розшуку.

Вимагає дальшого удосконалення механізм регулювання застосування зброї працівником правоохоронного органу. Зокрема, необхідно у законодавчому порядку визначити випадки, коли працівник зобов'язаний застосувати зброю та встановити відповідальність за незастосування зброї.

В плані особистої безпеки працівника правоохоронного органу. В сучасних умовах зброя надається працівникові лише на час несення ним служби. В інших випадках ні він ні члени його сім'ї не можуть захистити себе з допомогою зброї. Доцільно дозволити працівникам правоохоронних органів набувати у власність зброю для самозахисту та виробити відповідно порядок і умови цього набуття.

Стосовно громадян проблема зброї для самозахисту виглядає більш складно. В умовах командно-адміністративної системи на зброю було накладено тотальну заборону. Дозволялося придбання мисливської гладкодульної зброї і то лише членам мисливських товариств. Зброю для самозахисту набувати не дозволялося. Можливо й потреби в цьому не було за тих умов, коли злочинці були озброєні дуже рідко, рівень злочинності був низький, а розкриття тяжких злочинів здійснювалося у багатьох випадках дуже оперативно. Нині, коли злочинність набула небачених масштабів, а проблем у злочинців з набуттям зброї, недивлячись на наявність заборони з боку держави, немає, держава спромоглася на дозвіл набувати для самозахисту лише мисливську гладкодульну зброю. Захистити себе, членів сім'ї і майно в квартирі з допомогою цієї зброї можливо, але як бути за межами квартири? З берданкою на плечі у громадських місцях ходити не дозволено. Вихід один – вирівняти можливості на захист громадянином себе, членів сім'ї, інших громадян, майна від злочинних посягань, дозволивши набувати для цього короткодульну нарізну зброю у встановленому порядку. Необхідно перебороти синдром безкарності злочинця у його свідомості та у свідомості суспільства.

Зброя відіграватиме при цьому роль стримуючого психологічного фактора. Шанси озброєного злочинця і озброєного правопослушного громадянина стануть більш рівними. На цей фактор звертав увагу ще Ч. Бекнарія у своїй книзі «Про злочини та покарання», де він писав: «закони, що забороняють носіння зброї, обеззброюють тільки тих, хто не сильний і не рішучий до вчинення злочину. Але особи, котрі не бояться порушити самі святі закони людства, самі важливі постанови, чи стануть вони поважати менш важливі. Ці закони погіршують стан тих, хто піддається нападу, і поліпшують його для тих, хто нападає. Вони не зменшують, а збільшують число вбивств тому, що впевненіше можна напасти на беззбройного, ніж на озброєного. Такі закони не попереджують злочини» (Див. Ч. Бекнарія «О преступлениях и наказаниях». – М., 1939. – С. 390). Отже, закон має давати можливості правопослушному громадянину робити злочинця потерпілим, а злочинну діяльність неvigідною, ризикованою.

У зв'язку з наведеним вище, не можна не звернути увагу на той факт, що діюче кримінальне законодавство необґрунтовано обмежує можливість застосування зброї для самозахисту. Відповідно до ст. 15 кримінального кодексу України правомірним є таке застосування зброї, яке «здійснено для захисту від нападу озброєної особи чи нападу групи осіб, відвернення протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення або якщо особа, яка здійснює захист, не могла внаслідок переляку або сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечними діями, оцінити відповідність захисту характерові посягання». Таке обмеження не можна вважати виправданим, оскільки життєвих ситуацій, де доцільно дозволити застосування зброї, є значно більше. Наприклад, якщо посягає одна особа без зброї, але така, що за своїми фізичними даними є значно сильнішою, або якщо особа посягає не з допомогою зброї, а з застосуванням «інших засобів чи предметів» (ч. 3 ст. 15 КК). До таких випадків можна віднести і напад на жінку з метою зґвалтування, напад на особу з метою вчинення інших насильницьких дій і т.п. На наш погляд є підстави змінити редакцію ч. 3 ст. 15 КК України і викласти її так: «не є злочином застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від наслідків, якщо воно здійснено для відвернення протиправного проникнення у житло, захисту особи, майна, громадського порядку та інтересів держави. Не є перевищенням меж необхідної оборони таке застосування зброї, інших засобів чи предметів, коли особа, яка здійснила захист, не могла внаслідок переляку або сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням, вірно оцінити наявність і дійсність посягання або відповідність захисту характерові посягання».

Вирішення розглянутих вище проблем в законодавчому порядку сприятиме посиленню захисту прав людини, зміцненню законності і правопорядку в Україні.

* * *

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали II регіональної наукової конференції. – Львів, 1996. – С. 133–137.

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: НАСИЛЬСТВО, НАПАД, ОБМАН

В умовах посилення наступу компетентних органів держави на злочинність важливе значення має дослідження теоретичних і практичних проблем способу вчинення злочину. Серед найбільш поширених способів вчинення злочину є насильство, напад, обман. Насильство – умисний, фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння такої шкоди для досягнення злочинної мети посягаючого. Такий вплив на особу здійснюється шляхом вчинення певних умисних діянь. Як правило, насильство здійснюється шляхом дій, що являють собою активну поведінку особи. Однак, практика знає випадки вчинення насильства і шляхом пасивної поведінки. Наприклад, винний тривалий час не дає їжі малолітній дитині, або особі, котра перебуває у безпорадному стані, вчиняючи у такий спосіб умисне вбивство. Особа, яка вчиняє насильницькі діяння, усвідомлює їх характер, передбачає наслідки цих діянь і бажає або свідомо допускає настання даних наслідків. Коли такий вплив здійснюється з необережності, то має місце необережне заподіяння фізичної шкоди особі (позбавлення життя, нанесення тілесних ушкоджень і т. ін.). За формою прояву насильство поділяється на фізичне і психічне. Фізичний або психічний вплив на особу може бути правомірним (необхідна оборона, затримання злочинця, крайня необхідність, виконання службового обов'язку, проведення хірургічної операції, науковий експеримент і т. ін.), або протиправним, злочинним. Злочинне насильство застосовується, зокрема, при вчиненні таких злочинів, як бандитизм, розбій, умисне вбивство, умисне нанесення тілесних ушкоджень, зґвалтування, грабїж, вимагательство (рекет). Поряд з цим, в окремих випадках мають місце ненасильницькі злочинні дії: позбавлення життя іншої особи або нанесення їй тілесних ушкоджень за згодою чи на її прохання. У цих випадках згода або прохання особи не усуває суспільної небезпечності і кримінальної протиправності вчинених винним діянь. Насильницькі злочинні діяння заподіюються однією особою (суб'єктом злочину) іншій особі (потерпілому). Заподіяння самому собі смерті, тілесних ушкоджень і т. ін. не є кримінально протиправним, але засуджується суспільною мораллю. Іноді шляхом нанесення тілесних пошкоджень самому собі вчиняються окремі злочини. Наприклад, ухилення від призову на строкову службу, ухилення від призову за мобілізацією.

Фізичне злочинне насильство – кримінально протиправний вплив на організм іншої людини, який вчиняється проти її волі і спричиняє їй фізичну шкоду: смерть, погіршення здоров'я, порушення тілесної недоторканості, позбавлення особистої свободи (волі). За характером заподіяної фізичної шкоди злочинне насильство поділяється на три види: 1) вбивство; 2) насильство, що є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого; 3) насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого.

Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25.12.1992 р. (з наступним змінами від 4.06.1993 р.) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» небезпечним для життя і здоров'я є насильство: заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії,

які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До останніх, зокрема, відносять насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, здушення ший, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь. Згідно з п. 9 згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України під насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя і здоров'я в момент заподіяння. Психічне злочинне насильство – кримінальне протиправна, реальна погроза заподіяти потерпілому фізичну, моральну або майнову шкоду для досягнення злочинної мети посягаючого. Залежно від форми виразу воно може бути: 1) словесним; 2) письмовим; 3) у вигляді конклюдентних дій – жестів, демонстрації зброї і т. ін. Психічне насильство спрямоване на психіку потерпілого, викликаючи різноманітні почуття: жаху, гніву, обурення, схильність виконати вимогу посягаючого і т. ін. Іноді, наприклад, при вчиненні зґвалтування, розбійного нападу, психічне насильство може проявлятися у застосуванні фізичного насильства щодо близьких потерпілому осіб – родичів, інших осіб, доля яких для потерпілого має істотне значення.

Напад – це спосіб вчинення злочину, що являє собою несподівані умисні, протиправні насильницькі дії щодо потерпілого, або близьких йому осіб (родичів, інших осіб, доля яких для потерпілого має істотне значення) спрямовані на досягнення злочинної мети. За кримінальним кодексом України даний спосіб вчинення злочину є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони таких злочинів як, зокрема, бандитизм, дії, що дезорганізують роботу виправно – трудових установ, розбій. Як правило, напад на потерпілого є відкритим, тобто усвідомлюється ним, але іноді він носить прихований характер – постріл із засідки, нанесення удару з-поза поля зору потерпілого, введення в його організм отруйних чи одурманюючих речовин і т. ін. Застосовуване у процесі нападу насильство може бути фізичним або психічним.

Судова практика допускає неоднозначний підхід при визначенні характеру фізичного насильства при нападі. Так, при бандитизмі насильство може бути як небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (див. п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 7 липня 1995 року «Про судову практику у справах про бандитизм»). При цьому умисне вбивство не охоплюється складом бандитизму і тому дії винного у таких випадках кваліфікуються за сукупністю злочинів як бандитизм і умисне вбивство (див. п. 28 «б» постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 року № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини»). Деяко інший підхід застосовується при визначенні змісту насильства при вчиненні дій, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ. В п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 року роз'яснено, що нападом на адміністрацію місця позбавлення волі є вчинення насильницьких дій (зв'язування, відібрання зброї, нанесення побоїв або тілесних ушкоджень, вбивство і т. ін.). В пункті 8 цієї постанови Пленуму зазначено, що напад на адміністрацію поєднаний з умисним вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів як дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових

установ, умисне тяжке тілесне ушкодження або як дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ і умисне вбивство. Розбій, а також інші злочини, що вчиняються шляхом розбою (розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин; розкрадання наркотичних засобів або психотропних речовин; розкрадання прекурсорів; насильство над населенням у районі воєнних дій і т. ін.) характерні тим, що напад поєднаний з насильством, небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу. Якщо в процесі розбою було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого або останнього було вбито, дії винної особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів як розбій і нанесення тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або розбій і умисне вбивство з корисливих мотивів (див. п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» із змінами, внесеними Постановою Пленуму від 14 червня 1993 р. № 3).

Психічне насильство при нападі полягає в реальній погрозі негайно застосувати для досягнення злочинної мети фізичне насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого чи близьких йому осіб. Погроза висловлюється усно або здійснюється шляхом вчинення конклюдентних дій – жестів, демонстрацією зброї т. ін.

Обман – умисне спотворення дійсного стану речей, свідома дезінформація контрагента, введення його в оману шляхом повідомлення або замовчування інформації з приводу певних фактів, обставин, подій минулого, теперішнього або майбутнього часу з метою спонукати його за власною волею вчинити, або не вчинити конкретні дії в інтересах посягаючого. В ряді випадків обман є кримінально протиправним. Так, наприклад, він може виступати способом вчинення таких злочинів як шахрайство, фіктивне банкрутство, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, обман покупців, обман замовників, приховування банкрутства. В сучасних умовах широкого розповсюдження набули обманні операції з кредитними картками, з банківськими авізо, створення фіктивних інвестиційних фондів, одержання попередньої оплати, обманні дії з застосуванням комп'ютерної техніки. Обман вчиняється в таких формах: 1) усній; 2) письмовій; 3) у формі конклюдентних дій; 4) у змішаній формі, коли поєднуються дві або три попередніх форми вчинення обману. Оманне діяння здійснюється як активною так і пасивною поведінкою (дією і бездіяльністю) винного. Усний обман виражається у словесному повідомленні потерпілому певної неправдивої інформації або замовчуванні і неповідомленні йому достовірної інформації.

Письмовий обман являє собою створення істини в документі шляхом його фальсифікації або внесення в нього завідомо неправдивих відомостей.

Часто злочинний обман проявляється у вчиненні винним конклюдентних дій: використання форменного обмундирування особою, яка не має права його носити; користування завідомо неправильною вагою, гириями, вимірювальними приладами; споживання продуктів харчування під видом готовності оплатити їх вартість; зміна зовнішньої форми, властивостей певних предметів і видання їх за предмети вищої якості (наприклад, продажу музею підробленої «цінної» картини і т. ін.). Пасивний обман вчиняється у двох видах бездіяльності: 1) завідомо замовчування винним обставин, повідомлення про які було обов'язковим; 2) свідоме використання винним чужої помилки.

Вставлення в процесі розслідування способу вчинення конкретного злочинного діяння має важливе значення для його кваліфікації, вирішення питань притягнення особи до кримінальної відповідальності і призначення покарання, або звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання.

1. Лузгин І.М. Некоторые аспекты криминалистической характеристики и место в ней данных о сокрытии преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. Сб. науч. трудов. – М., 1984. – С. 27.

2. Див.: Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. – Т. 3. – М., 1979; его же. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. – М., 1987; Быков В.М. Особенности расследования групповых преступлений. – Ташкент, 1980; его же. Криминалистическая характеристика преступных групп. – Ташкент, 1986; Васильев А.Н. О криминалистической классификации преступлений // Методика расследования преступлений (общ. положения). – М., 1976; Возгрин И.А. Криминалистическая методика. – Минск: Высшая школа, 1983. – С. 205–209; Герасимов Н.Ф. Вопросы развития и совершенствования методики расследования отдельных видов преступлений / Вопросы методики расследования преступлений. – Свердловск, 1976, – Вып. 50; его же. Криминалистическая характеристика в структуре частных методик: Сб. науч. трудов. – Свердловск, 1978. – Вып. 69. – С. 5; Драпкин Л.Я. Предмет доказывания и криминалистическая характеристика в методике расследования преступлений // Там же; Зуев Е.И., Шурухнов Н.Г. Криминалистическая характеристика преступлений. Криминалистика (актуальные проблемы). – М.: Академия МВД СССР, 1988. – С. 119–133; Колесниченко А.Н. Содержание и значение криминалистической характеристики преступлений // Актуальные проблемы советской криминалистики. – М.: ВНИИ Прокуратуры СССР, 1980. – С. 81–94; Лузгин И.М. Некоторые аспекты криминалистической характеристики и место в ней данных о сокрытии преступлений.: Сб. науч. трудов. Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984; Митричев С.П. Методика расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1973. – Вып. 10; Облаков А.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации. – Хабаровск, ХВШ МВД СССР, 1985; Образцов В.А. Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их разрешения // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 7; Образцов В.А., Танасевич В.Г. О криминалистической характеристике преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1976. – Вып. 25; Танасевич В.Г. Теоретические основы методики расследования преступлений // Советское государство и право. – 1976. – № 6; Салтевский М.В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы (специализированный курс криминалистики): учебник. – К.: КВШ МВД СССР, 1987. – С. 307–316.

3. Див. Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984.

4. Див.: Басалаев А.Н., Гуняев В.А. Криминалистическая характеристика преступлений (общее понятие и практическое значение) // Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – С. 100.

5. Винокуров С.І. Криминалистическая характеристика преступлений, её содержание и роль в построении методики расследования // Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – С. 101.

6. Див.: Герасимов И.Ф. Криминалистические характеристики преступления в методике расследования // Методика расследования преступлений (общие положения). – М., 1976. – С. 96.

7. Див.: Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 4–5.

8. Див.: Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. В.К. Лисиченко. – К.: Выща школа. 1988. – С. 30.

9. Див.: Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступления // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1979. – Вып. 30. – С. 112.

10. Див.: Криминалистика (актуальные проблемы). – М.: Академия МВД СССР, 1988. – С. 120.
11. Див.: Митричев С.П, Методика расследования отдельных видов преступлений. – М., 1973. – С. 13–14.
12. Див.: Пантелеев И.Ф. Методика расследования преступлений. – М., 1975. – С. 9–10.
13. Див.: Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступления. – Харьков, 1976. – С. 20–21.
14. Див.: Лузгин И.М. Некоторые аспекты криминалистической характеристики и место в ней данных о сокрытии преступлений // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 27–28.
15. Архів Тернопільського обласного суду.
16. Див Герасимов Н.Ф. Криминалистические характеристики преступлений. Методика расследования преступлений. – М., 1976. – С. 94–95.
17. Зуев Е.И., Шурухнов Н.Г. Структура криминалистической характеристики преступлений // Криминалистика (актуальные проблемы). – М., 1988. – С. 126.
18. Бурданова В.С., Быков В.М. Витимилогические аспекты криминалистики. – Ташкент, 1981. – С. 5.

* * *

Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. Вип. 4–5. – Чернівці, 1996. – С. 328–334.

ВИКОРИСТАННЯ ФІЛОСОФСЬКИХ КОНЦЕПЦІЙ ПРИ ВИРОБЛЕННІ МЕТОДОЛОГІЇ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Кожна наука є специфічним видом суспільно-корисної діяльності, спрямованою на здобуття певних знань про конкретний об'єкт наукового дослідження. Однак, як відомо, не кожна дослідницька діяльність може претендувати на статус науки. Для наукової діяльності необхідні принаймні: 1) висококваліфіковані вчені і наукові установи; 2) методи і принципи дослідження; 3) категорійний апарат; 4) відповідна система знань; 5) досвідчені практики. Це повною мірою стосується кодифікації кримінального законодавства як виду науково правотворчої діяльності. Отже, будь-яка галузь знань для набуття статусу науки мусить володіти специфічним категорійним понятійним апаратом.

Філософія – наука з найвищим рівнем узагальнення знань, набутих суспільством внаслідок теоретичного і практичного пізнання оточуючої дійсності. Вона правомірно виконує методологічну функцію для науки загалом. Вироблені філософською наукою категорії і поняття виконують роль форм, способів теоретичної практичної пізнавальної діяльності у сфері кодифікації кримінального законодавства. Насамперед, це стосується етапу первинної категоризації – виділення предметів з об'єктивної дійсності і розчленування їх на чіткі визначеності. Виступаючи в ролі засобу розмежування предметів і форм їх виразу, первинна категоризація дає необхідні категорії і поняття для наступних етапів дослідження кодифікаційної діяльності. Таким чином, перехід неправової соціальної дійсності в правові форми, тобто соціального в кримінально-правове, здійснюється з обов'язковим використанням як філософських, так і правових категорій і понять.

Здійснення первинної категоризації у сфері кодифікації кримінального законодавства підпорядковане одній з найважливіших філософських засад, а саме тому, що стосунки особи з оточуючою дійсністю відбуваються в двох основних

формах: теоретичній і практичній, які в сучасних умовах є взаємозв'язаними і взаємообумовленими. Звідси і кодифікацію кримінального законодавства належить розглядати в двох площинах: а) теоретичній; б) практичній. Тим самим, з одного боку, кодифікація кримінального законодавства є самостійною галуззю науки, що розвивається на емпіричному ґрунті, а з іншого – кодифікацію можна розглядати як вид, форму правотворчої діяльності, яка, зрозуміло, здійснюється на науковій основі.

Окреслені вище філософські методологічні засади дозволяють зупинитися на первинних підходах до визначення об'єкта, предмета, суб'єктів, функцій і мети кодифікації кримінального законодавства.

Об'єктом теорії кодифікації кримінального законодавства є кодифікаційна діяльність як вид суспільно-корисної діяльності, комплекс суспільних відносин, найвища форма удосконалення форми і змісту кримінального законодавства. Предметом теорії кодифікації кримінального законодавства є удосконалення форми і змісту діючого кримінального законодавства в інтересах суспільного прогресу.

Об'єктом кодифікаційної діяльності є діюче кримінальне законодавство, а також нові кримінально-правові норми, створені в процесі кодифікації. Предметом кодифікаційної діяльності може бути: а) форма кримінального законодавства; б) зміст кримінального законодавства на рівні галузі, інституту, окремих кримінально-правових норм.

Суб'єктами теорії кодифікації кримінального законодавства є вчені-юристи, вчені інших галузей знань, наукові установи, а також практики – як юристи, так і представники інших професій, які займаються дослідженням теоретичних і практичних проблем кодифікації.

Суб'єктами кодифікаційної діяльності, кодифікаційного процесу може бути значно ширше коло осіб і органів. В значній мірі ця проблема залежить від виду кодифікації. Якщо кодифікація кримінального законодавства проводиться на загальнодержавному рівні, то суб'єктами процесу кодифікації можуть бути: спеціально визначений державний орган, наукова установа (установи); групи-вчених і практиків; народні депутати; весь український народ.

Що стосується функції теорії кодифікації кримінального законодавства, то вона виконує такі основні функції: 1) пізнавальну; 2) методологічну; 3) виховну. Основні функції кодифікаційної діяльності у сфері кримінально-правового регулювання є такі: 1) удосконалення форми діючого кримінального законодавства (приведення його у науково обґрунтовану систему; забезпечення наглядності кримінального законодавства); 2) удосконалення змісту кримінального законодавства (усунення суперечностей між нормами, прогалин в кримінально-правовому регулюванні, забезпечення доступності кримінального законодавства, скасування застарілих форм і приведення інших у відповідність до назрілих інтересів і потреб суспільного розвитку).

Метою теорії кодифікації кримінального законодавства є одержання істинних знань про кодифікацію як найвищу форму удосконалення законодавства, а кодифікаційна діяльність у цьому випадку має на меті приведення форми і змісту кримінального законодавства у відповідність до назрілих інтересів і потреб суспільства на певному етапі його розвитку.

* * *

Філософські пошуки. Львів-Одеса, – 1997. – С. 184–186.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РЕТРОСПЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Розбудова правової держави в Україні набула якісного нового змісту у зв'язку з прийняттям Конституції України, яка органічно поєднала у собі історичний досвід українського конституціоналізму з гуманістичними, загальнолюдськими принципами конституційно-правового регулювання, виробленими світовою теорією і практикою державотворення. Прийняття Конституції України відкрило шлях до наступного етапу правової реформи – приведення діючого законодавства до відповідності до закладених у ній принципів правового регулювання. Згідно ст. 8 Конституції вона має найвищу юридичну силу і всі закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй.

Зрозуміло, що це повною мірою стосується і кримінального закону. Чергова кодифікація кримінального законодавства проходить швидкими темпами – завершується підготовка наступних проектів Кримінального кодексу України. Вона пов'язана з активізацією зусиль науковців у дослідженні проблем кримінально-правового регулювання через призму конституційних принципів.

У ст. 9 Конституції України проголошено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Цей конституційний принцип має прямий зв'язок з проблемою чинності кримінального закону в часі, яка є предметом постійної уваги з боку прогресивної міжнародної громадськості. Зокрема, в ст. 2 «Загальної декларації прав людини» (прийнята і проголошена 10 грудня 1948 року) зафіксовано, що ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом. Не може також накладатися покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час вчинення злочину. Це положення знайшло свій розвиток в ст. 15 «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» (набрав чинності 23 березня 1976 року), де підтверджується, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого злочину внаслідок дії чи упущення, що згідно з діючим на момент їх вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця. Таким чином, було сформульовано принцип, який в теорії кримінального права названий принципом ретроактивності (зворотної сили) кримінального закону. В Кримінальному кодексі України цей принцип знайшов своє закріплення в частині другій ст. 6: закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання має зворотну силу, тобто поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання. Цей кримінально-правовий припис, на перший погляд чітко сформульований і зрозумілий, не має однозначного, загальноприйнятого трактування в теорії кримінального права і в правозастосовчій практиці. Нерідко це призводить до позбавлення особи права на звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, пом'якшення покарання за злочин, передбачений конкретно нормою кримінального закону. Найявна ситуація зумовлена різним тлумаченням, як теоретиками так і практиками, таких понять як «закон, що усуває караність

діяння» і «закон, що пом'якшує покарання», обумовлене, в першу чергу, відсутністю чіткого і однозначного визначення цих понять на рівні закону.

В теорії кримінального права одні автори під законом, що усуває караність діяння, розуміють такий закон, який оголошує декриміналізацію конкретного діяння, тобто скасовує кримінальну відповідальність і покарання за його вчинення¹. Інші автори зовсім не торкаються проблеми змісту цього поняття, хибно вважаючи його цілком зрозумілим. Думку першої групи авторів не можна вважати цілком бездоганною, оскільки не розкриті можливі способи декриміналізації діяння. З приводу розуміння змісту поняття «закон, що пом'якшує кримінальну відповідальність» в теорії кримінального права висловлюється ряд позицій. Так, Б.Ф.Здравомислов стверджує, що новий кримінальний закон вважається більш м'яким, якщо він: скорочує максимум або мінімум покарання; виключає з альтернативної санкції більш суворе покарання; включає в санкцію норми менш суворе покарання; виключає з санкції додаткове покарання або вводить більш м'який вид додаткового покарання. При цьому, вважає він, слід враховувати не лише санкцію, але і інші обставини, які впливають на посилення чи пом'якшення кримінальної відповідальності і покарання, наприклад, істотне скорочення строків покарання, необхідних для умовно-дострокового звільнення, скорочення строків випробовування при умовному засудженні, істотна зміна умов погашення і зняття судимості і т.п.². Погоджуючись в цілому з викладеною думкою, не можна не зауважити неясність, багатозначність поняття «істотне». Поряд з цим, слушним видається зауваження А.В.Наумова, що при оцінці суворості чи м'якості кримінального закону, необхідно враховувати не лише санкцію відповідної норми кримінального закону, але й її диспозицію, а також інші обставини, що впливають на посилення чи пом'якшення кримінальної відповідальності. Зокрема, підкреслює автор, новий закон може істотно змінити вік, з якого можлива кримінальна відповідальність; коло предметів злочину; характеристику способів вчення злочину; перелік обставин, що виключають кримінальну відповідальність; строки покарання, які необхідно відбутися для умовно-дострокового звільнення; перелік пом'якшуючих і обтяжуючих обставин; заходи, що замінюють кримінальну відповідальність і покарання; умови погашення і зняття судимості; строки давності притягнення до кримінальної відповідальності³. І в даному випадку, як бачимо, знову зустрічається багатозначне поняття «істотне».

М.І.Бажанов, проаналізувавши наукові концепції зворотної сили кримінального закону, зауважує, що для визначення того чи новий, чи старий закон є більш м'яким використовується вченими різні теорії: теорія максимальної межі (враховує максимум, порівнює максимальні межі покарання, встановленого за вчинення забороненого діяння в цих двох законах); теорія мінімальної межі (порівнянню підлягають мінімальні межі санкцій норм); теорія пропорційної величини (співставлення різниці між мінімальною і максимальною межами санкцій норм); теорія середньої арифметичної величини; теорія не ретроактивності (немає зворотної сили новий закон, якщо є сумнів щодо його м'якості порівняно зі старим законом); теорія «змішана» (необхідно порівнювати старий і новий закони

¹ Див. Учебник уголовного права. Общая часть. Под ред. В.М. Кудрявцева та А.В. Наумова. – М., 1996. – С. 60; М.И. Бажанов. Уголовное право Украины. – Дніпропетровськ, 1992. – С. 16.

² Див. Уголовное право Российской Федерации / Общая часть. Под ред. Б.В. Здравомислова. – М., 1996. – С. 42.

³ Див. Новое уголовное право России. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М., 1996. – С. 22.

всєбічно і на цій основі приходити до висновку, який з них є м'якшим)¹. Ми приєднуємося до думки М. І. Бажанова, що остання теорія є найбільш продуктивною і прийнятною, але вона потребує легалізації на рівні кримінального закону.

Наведена вище багатоманітність поглядів вчених про тлумачення змісту понять «закон, що усуває караність діяння» і «закон, що пом'якшує покарання» та відсутність їх законодавчого визначення справляє свій вплив на правозастосовну практику. Все це створює підґрунтя як для можливих зловживань, так і для помилок при кваліфікації судами конкретного діяння особи. Розглянемо практичну ситуацію. Не так давно в практику кримінально-правового регулювання введено визначення значних, великих і особливо великих розмірів кримінально-карного діяння в мінімальних розмірах заробітної плати (наприклад, ст. 70, 80, 81, 148-2, 155-6, 191-2, 229-12 КК України) або в неоподаткованих мінімумах доходів громадян (ст. 164 КК). В неоподаткованих мінімумах доходів громадян обчислюється «матеріальна шкода» (ст. 148-4 КК), «істотна шкода» (ст. 164 КК), а також штраф (ст.ст. 32, 45, 46-1 КК). Поряд з відсутністю логічного обґрунтування такого різнопорядкового підходу – чому в одних випадках неоподаткований мінімум, а в інших – мінімальний розмір заробітної плати, ці офіційно встановлені величини мають спільну природу – вони періодично змінюються Верховною Радою України в сторону збільшення. В цей же час, їх зростання веде до зміни у бік збільшення названих вище значних, великих, особливо великих розмірів, матеріальної та істотної шкоди. У зв'язку з цим виникає питання – чи призводять такі зміни до усунення караності конкретних діянь, – пом'якшення покарання? В судовій практиці з приводу цього немає єдності. Так, Постановою Верховної Ради України від 20 лютого 1996 року «Про порядок введення в дію ст. 10, 33 Закону України «Про оплату праці та встановлення мінімального розміру пенсій за віком» з 1 березня 1996 року встановлений мінімальний розмір заробітної плати 1 500 000 карбованців (15 гривень). Це автоматично призвело, зокрема, до зміни поняття розкрадання у великих розмірах і розкрадання в особливо великих розмірах, що закріплені у примітці до ст. 81 Кримінального кодексу України. Якщо розкрадання у великих розмірах становило шкоду, що відповідала сумі 6 і більше мільйонів карбованців (60 гривень), то після введення нового розміру мінімальної заробітної плати вона зросла до суми 150 і більше мільйонів карбованців (150 і більше гривень). Відповідно розкрадання у особливо великих розмірах зросло з 15 і більше мільйонів карбованців (150 і більше гривень) до 375 і більше мільйонів карбованців (3750 і більше гривень). Отже, законодавець таким чином «підняв планку» можливості притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 81, ч. 4 ст. 82, ч. 3 ст. 83, ч. 4 ст. 84, ч. 2 ст. 86, ст. 86-1 КК України. Таким самим було усунено караність діяння за перерахованими нормами кримінального закону при наявності попередньо діючих (старих) величин великих розмірів і особливо великих розмірів. Такі діяння тепер кваліфікуються, залежно від фактичного розміру, відповідно за частинами першими ст.ст. 81, 82, 83, 84, 86 КК України або за частинами четвертими ст.ст. 81, 82, ч. 3, ст. 83, ч. 4 ст. 84, ч. 2 ст. 86 КК України. Зрозуміло, що санкціями вказаних норм передбачене більш м'яке кримінальне покарання.

З врахуванням змісту кримінально-правової норми, що закріплена в ч. 3 примітки до ст. 81 КК України «розшифруємо» зміст ст. 86-1 КК України. До 1 березня 1996 року, коли згаданою Постановою Верховної Ради був встановлений

¹ Див. М. І. Бажанов. Уголовное право Украины. Общая часть. – Дніпропетровськ, 1992. – С. 17.

новий мінімальний розмір заробітної плати, диспозиція ст. 86-1 КК України мала такий зміст: «Розкрадання державного або колективного майна, вчинене на суму 15 мільйонів карбованців і більше, незалежно від способу розкрадання (статті 81–84 і 86)...». З 1 березня 1996 року диспозиція ст. 86-1 КК України набула нового змісту: «Розкрадання державного або колективного майна, вчинене на суму 375 мільйонів карбованців і більше, незалежно від способу розкрадання (статті 81–84, 86)...». Таким чином, як іноді говорять, коло замкнулося. Образно висловлюючись, неозброєним оком видно, що ст. 86-1 КК України змінена і вона істотно пом'якшує кримінально-правове становище осіб, винних у вчиненні розкрадання до 1 березня 1996 року. Починаючи з цієї дати, розкрадання на суму менше 375 млн. крб. не може кваліфікуватися як таке, що вчинене в особливо великих розмірах. В наведеному нами прикладі Ф. вчинила розкрадання, яким завдано шкоди державі на суму 100 167 430 крб., що з 1 березня 1996 року складає значний розмір. Тому, на нашу думку Стрийський міський суд, судова колегія в кримінальних справах Львівського обласного суду, президія Львівського обласного суду вірно кваліфікували діяння Ф. за частиною другою ст. 84 КК України як таке, що вчинене у значних розмірах, шляхом зловживання даною посадовою особою своїм посадовим становищем.

Викладене дає підстави стверджувати про необхідність зміни редакції ст. 6 КК України. Зокрема, ч. 2 ст. 6 КК доцільно викласти так: «Закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання чи іншим чином покращує кримінально-правове становище особи, має зворотну силу, тобто поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання». Одночасно ч. 3 ст. 6 КК викласти в такій редакції: «Закон, що встановлює караність діяння або посилює покарання чи іншим чином погіршує кримінально-правове становище особи, зворотної сили не має».

* * *

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали III регіональної наукової конференції. – Львів, 1997. – С. 222–228.

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У БОРОТЬБІ З ВІДМИВАННЯМ ПРИБУТКІВ, ЗДОБУТИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Нещодавно Україна приєдналася до підписаної 28–30 вересня 1992 р. у Страсбурзі «Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом»*, на повсякденному службово-побутовому рівні одержала назву Конвенції з питань відмивання грошей. Це зовсім не означає, що міжнародне співробітництво у такій важливій сфері боротьби зі злочинністю ґрунтується виключно на даній Конвенції. Важливе значення мають також двосторонні договори між державами про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах й інші європейські конвенції з питань боротьби зі злочинністю. Наприклад: Європейська конвенція про взаємну допомогу з питань карних справ (від 20.04.1959 р.), Європейська конвенція про передачу кримінальних

* Далі – Конвенція.

справ (від 15 травня 1972 р.), Європейська конвенція про видачу правопорушників (від 13 грудня 1957 р.) та інші міжнародно-правові документи¹.

Підписання Конвенції з питань відмивання грошей стало вагомим практичним кроком держав-членів Ради Європи та інших держав на шляху боротьби з тяжкими злочинами. Воно було зумовлене стурбованістю держав загрозливими масштабами зростання злочинної діяльності у справі відмивання грошей, що вимагало створення ефективної системи міжнародного співробітництва та застосування нових, ефективніших методів боротьби зі злочинністю як у межах окремих держав, так і на міждержавному рівні. Позбавлення злочинців прибутків, здобутих злочинним шляхом, розглядається в Конвенції як один із цих методів. Під такими прибутками, як зазначено в ст. 1 Конвенції, слід розуміти будь-яку економічну вигоду, набуту злочинним шляхом, що включає власність будь-якого виду, матеріальну власність чи власність, виражену в правах, рухоме чи нерухоме майно, правові документи або документи, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній*. Предметом Конвенції є також засоби – будь-яка власність; котра використовується або щодо якої є намір використання тим чи іншим чином – для вчинення злочину або злочинів.

У ст. 6 Конвенції зафіксовано обов'язок держави, що її підписала, визнати на рівні закону як злочин, так і умисні дії привласнення або передачу власності з метою переховування або маскуванню незаконного походження власності, або з метою сприяння будь-якій особі, яка злочинним шляхом набула доходи, уникнути юридичних наслідків своїх дій; приховування або маскуванню справжнього характеру джерела, знаходження, розташування, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею; набуття, володіння або використання власності, завідомо здобутої злочинним шляхом. Злочинами мають визнаватися не лише дії виконавця, а й дії інших осіб: організатора, підмовника, пособника. Врахуванню підлягає і стадія злочинної діяльності. При цьому законодавче вирішення даного кола проблем має здійснюватися кожною державою з врахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи, з визнанням всіх названих вище діянь або частини з них злочинними, якщо особа: повинна була припускати, що власність набута злочинним шляхом; діяла з метою одержання прибутку злочинним шляхом; діяла з метою сприяння продовженню подальшої злочинної діяльності. Неодмінним при цьому є те, що держава має вживати таких законодавчих і інших засобів, які можуть забезпечити конфіскацію злочинних засобів і доходів, набутих злочинним шляхом, або власності, вартість якої відповідає таким доходам. У Конвенції наголошено на необхідності додержання принципу законності конфіскації (п. «д» ст. 1 Конвенції). Конфіскація визначається як покарання або захід, що здійснюється на підставі постанови (вироку) суду, результатом якого є остаточне позбавлення права на власність, набуту злочинним шляхом.

Важливе значення має закріплене в ст. 4 Конвенції зобов'язання кожної держави – учасниці вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для уповноваження судів, інших компетентних органів влади щодо надання доступу до банківських, фінансових або комерційних облікових документів або забезпечення їх вилучення з метою здійснення слідчих дій для встановлення і відслідкування власності, що підлягає конфіскації, запобігання будь-якому

¹ Див. Україна в міжнародних відносинах. Книга 1. – К.: Юрінком, 1996.

* У Конвенції поняття «власність», «власність, виражена в правах» вживається у розумінні «майно», «право на майно».

використанню, передачі або розпорядженню такою власністю. До числа таких заходів можуть відноситися підслуховування, нагляд, перехоплення телекомунікаційних повідомлень, доступ до комп'ютерних систем.

Кожна з держав, згідно зі ст.23 Конвенції визначає центральний орган (органи), які відають процедурними питаннями співробітництва, перебувають у безпосередньому контакті між собою. Вони відповідають за надсилання порушених клопотань, виконання одержаних клопотань або їх передачу компетентним органам для виконання, а також надсилання відповіді на них.

У невідкладних випадках судові органи можуть звернутися безпосередньо до відповідних органів іншої держави, надіславши через центральний орган своєї держави копію прохання центральному органу цієї держави. Конвенція передбачає можливість здійснення прохання або повідомлення через Інтерпол (Міжнародну організацію кримінальної поліції).

Будь-яке прохання щодо співробітництва (і супроводжуючі документи) згідно зі ст.ст.24–27 Конвенції складається у письмовій формі і супроводжується перекладом однією з офіційних мов ради Європи або мовою сторони, до якої звернене прохання. Прохання має містити: назву інстанції, яка звертається з проханням, та інстанції, що проводить слідство або судовий розгляд, предмет прохання і його причину, матеріали, включаючи відповідні факти (такі як дата, місце і обставини вчинення злочину), що стосується слідства і судового розгляду, за винятком прохання про сповіщення; текст положень, передбачених законом, або, коли це можливо, формулювання відповідного закону, що застосовується, вказівку на те, що захід, якого вимагає сторона, яка звертається з проханням, згідно з її законодавством міг бути застосований на її території. В разі необхідності і при можливості вказуються: детальні відомості про особу чи особи, щодо яких порушена справа, включаючи прізвище, дату і місце знаходження, громадянство і місце перебування; місцезнаходження юридичної особи; власність, стосовно якої здійснюється прохання про співробітництво, місцезнаходження, її зв'язок з особою чи особами, стосовно яких порушується справа, будь-яке відношення до злочину, а так само всі наявні відомості про інтереси інших осіб щодо цієї власності; будь-яку конкретну процедуру на вибір сторони, яка звертається з проханням.

До прохання додаються: засвідчена копія постанови (вироку) суду про конфіскацію, що містить у собі викладення підстав, на основі яких вона (він) була прийнята; підтвердження, видане компетентною інстанцією сторони, яка звертається з проханням про те, що постанова (вирок) про конфіскацію є чинною і не підлягає оскарженню; інформацію про міру застосування постанови; інформацію щодо необхідності вжиття попередніх тимчасових заходів, документи на підтвердження претензій третіх сторін. У разі необхідності одержання постанови про конфіскацію – виклад фактів, на які посилається сторона, яка звертається з проханням, і які є достатніми для того, щоб сторона, до якої звернене прохання, була в змозі домагатися цієї постанови згідно з її внутрішнім законодавством.

Сторона, до якої звернене прохання, має право вимагати від сторони, яка звернулася з проханням, уточнити прохання або надати їй додаткову інформацію. До одержання такого уточнення чи додаткової інформації вона не припиняє співробітництво, за винятком вирішення питання конфіскації, щодо якої необхідна додаткова інформація чи уточнення, відповідно до ст. 31 Конвенції; сторона, до якої звернене прохання, своєчасно повідомляє стороні, яка звернулася з

проханням, про вжиті заходи щодо прохання та їх наслідки, а також про будь-які обставини, що роблять неможливим вжиття необхідних заходів або суттєво затримують його. Якщо застосовані попередні тимчасові заходи, то повідомляє про такі положення свого внутрішнього законодавства, які можуть автоматично привести до припинення цих заходів. Повідомленню підлягає рішення про відмову, відкладення, цілком або частково, будь-якого співробітництва згідно з положеннями Конвенції або про участь у такому співробітництві на певних умовах.

За взаємною згодою сторони вирішують питання конфіденційності прохання.

Сторона, до якої звернене прохання про співробітництво може: а) подати допомогу при проведенні слідства; б) вжити попередні тимчасові заходи; в) здійснити конфіскацію. Так, при проведенні слідства (ст. 8–10 Конвенції) на прохання іншої сторони, вона може подати допомогу при встановленні і розшуку засобів, доходів та іншої власності, що підлягає конфіскації, надати і забезпечити докази щодо їх наявності місцезнаходження або пересування, характеру, юридичного статусу чи вартості. При відсутності попереднього прохання, без завдання шкоди власним слідчим заходам або судовому розгляду, сторона може направити іншій стороні інформацію про засоби і доходи, коли вона вважає, що надання такої інформації сприятиме іншій стороні в проведенні слідства чи судового розгляду.

Згідно зі ст. 11–12 Конвенції на прохання сторони, яка порушила кримінальну справу або справу з метою конфіскації, інша сторона відповідно до свого внутрішнього законодавства, вживає необхідних попередніх тимчасових (прелімінарних) заходів: заморожування чи накладення арешту з метою запобігання будь-якому використанню, передачі або розпорядженню власністю, яка пізніше може бути предметом клопотання про конфіскацію або яка могла б бути засобом задоволення клопотання.

Питання конфіскації власності врегульовані ст. 13–16 Конвенції. Згідно зі ст. 16 Конвенції загальна вартість конфіскації не може перевищувати грошову суму визначену у постанові (вироку) суду. Конфіскація може мати вигляд вимоги сплатити певну грошову суму, еквівалентну вартості доходів, набутих злочинним шляхом. У разі невиконання такої вимоги сторона, до якої звернене прохання, реалізовує претензії на будь-яку власність винного, що є наявною. Коли ж конфіскація стосується конкретного предмета власності, сторони можуть дійти згоди про застосування конфіскації у формі вимоги сплатити суму грошей, еквівалентну вартості цього предмета власності. Виконання клопотання про конфіскацію засобів або доходів, розташованих на території сторони, до якої звернене прохання, забезпечує ця сторона.

Важливе значення має чітке визначення в розділі п'ятому Конвенції підстав відмови у співробітництві. Згідно зі ст. 18 Конвенції у співробітництві може бути відновлено у випадках, коли виконання прохання суперечило б фундаментальним принципам правової системи сторони, до якої воно звернене; задоволення клопотання може завдати шкоди суверенітету, безпеці громадському порядку або іншим істотним інтересам сторони, до якої звернене клопотання; правопорушення, щодо якого надане клопотання, є політичним чи фінансовим злочином; на думку сторони, до якої звернене клопотання, важливість справи, щодо якої надійшло клопотання, не виправдовує заходу, що вимагається; сторона, до якої звернене клопотання, вважає, що згода із заходом, що вимагається, суперечила б принципу – ніхто не може двічі притягатися до відповідальності за один і той же злочин.

Наведене вище дає підстави дійти висновку, що Конвенція, вирішуючи цілий комплекс найважливіших питань міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, сприяє суттєвому звуженню можливостей злочинців у відмиванні прибутків, одержаних злочинним шляхом. У зв'язку з цим актуальною є проблема дальшого удосконалення діючих кримінального і кримінально-процесуального законів з метою вироблення ефективного правового механізму реалізації положень Конвенції в Україні.

* * *

Актуальні питання оперативно-розшукової діяльності та боротьби з організованою злочинністю // Вісник Львів. ін-ту внутр. справ. – 1997. – № 6. – С. 139–145.

ДОГОВОРИ КИЇВСЬКИХ КНЯЗІВ З ВІЗАНТІЙСЬКИМИ ІМПЕРАТОРАМИ В X ст.: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Численні літописи свідчать, що київські князі неодноразово ходили у військові походи на Візантію. В історичних джерелах немає вичерпних відомостей про кількість цих походів та їх наслідків. Проте достовірно відомо, що успішні походи київських князів неодноразово завершувалися укладенням договорів з візантійськими імператорами [1, с. 37–49]. В літописах збереглися відомості про договори, укладені київськими князями Олегом, Ігорем, Святославом у 907, 911, 944 і 971 роках. Зауважимо, що договір 907 року відображений літописцем не в оригіналі, а в переказі [2, с. 101]. В науці права не виникає сумніву, що ці договори є винятковими за важливістю пам'ятками права, які свідчать про неабияку роль Київської Русі в міжнародних відносинах того часу, про економічні, політичні і культурні зв'язки Русі з Візантією. Поряд з цим вони є цінними джерелами для вивчення соціально-економічних відносин і розвитку права Київської Русі [3, с. 3]. Безперечно, ці договори є історично першими пам'ятками права, що до нас дійшли. Вони є також міжнародно-правовими актами, в яких відображені норми візантійського та давньоруського права [4, с. 55].

Посилаючись на літописні джерела, Д. Я. Самоквасов стверджує, що договір київського князя Олега з візантійськими імператорами Левом, Олександром та Константином у 907 році був попереднім, словесним, і визначав тільки фінансові зобов'язання Візантії щодо Русі та умови торгових відносин. У наступні роки сторони виробили норми процесуального, кримінального і цивільного права, які знайшли письмовий вираз у договорі від 2 вересня 911 року [5, с. 10–11].

Кримінально-правовий характер, у широкому розумінні цього слова, властивий для восьми статей договору 911 року: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 15. Із змісту ст. 2 випливає, що сторони негативно ставились до інституту кривавої помсти і самоуправства, віддаючи перевагу офіційному судочинству над злочинцем. Потерпілі від злочинів повинні були звертатись зі скаргами до органів суспільної влади [6, с. 65]. Злочин у договорах названо «проказою», «гріхом», а покарання – «помстою», «стратою», «епітимією». Особу, вина якої у вчиненні злочину була доведена і яка підлягала покаранню, називали «тать», «злодій». Відповідно до ст. 3 договору, звинувачення повинно базуватись на публічно поданих доказах.

Найважливішим доказом вини вважався факт затримання особи на місці вчинення злочину. В інших випадках звинувачений міг заперечувати причетність його до вчинення конкретного злочину, даючи клятву (присягу). Якщо у процесі розслідування встановлювали, що присяга була фальшивою, то винний підлягав покаранню, яке відповідало характерові злочину.

Щодо вбивства, то згідно із ст. 4 договору допускалась дія принципу таліону: «якщо хто-небудь вб'є (кого-небудь) – русич християнина або християнин русича – хай помре на місці вчинення злочину» [7, с. 149]. Така норма договору допускала можливість застосування своєрідного викупу у випадку, коли вбивця втікав від суду. Родичі вбитого набували права на належне йому майно, за винятком того майна, яке належало дружині вбивці за звичаєм. Коли вбивця не мав майна, то його переслідування тривало аж доки він не був спійманий і страчений. Застереження щодо майна дружини вбивці свідчить, що одним із принципів кримінальної відповідальності за договором був принцип особистої відповідальності.

Як зазначає І. Д. Беляев, можливість того, що майно винного у вбивстві віддавали на користь родичів убитого, є першим кроком до введення викупу за вбивство. Відомо, що викуп у повному розумінні цього слова широко застосовувався, наприклад, у скандинавських та слов'янських народів, у готів. Згідно з встановленим порядком убивця міг вести переговори з приводу викупу через своїх родичів лише після того, як він упродовж 40 днів після вбивства переховувався у пустелі, дикому лісі. Якщо родичі покійного відмовлялися від викупу, то вдруге такі переговори можна було проводити лише рік по тому. Після повторної відмови від викупу дозволялось знову через рік вступати у переговори щодо викупу. Третя відмова від викупу вважалась остаточною, і тоді, злочинець підлягав кримінальному переслідуванню [6, с. 68].

Своєрідним є підхід до покарання за вчинення тілесних ушкоджень, побиття. За руським звичаєм винний повинен був заплатити штраф на користь потерпілого у розмірі 5 літрів срібла. За браком такої кількості срібла винний зобов'язаний був розрахуватися наявним майном аж до особистого одягу. Винний також міг звернутись до родичів та інших осіб за допомогою. Однак, коли він складав присягу, що ніхто не може надати йому допомогу, то судове переслідування його щодо сплати штрафу припинялось.

Важливою рисою, яка характеризує кримінально-правове регулювання досліджуваного періоду, є можливість заподіяти злодієві смерть для необхідної оборони. В ст. 6 договору зафіксовано, що у випадку, коли злодія застануть під час учинення крадіжки і він відмовляється здатися та чинить опір, то його можна вбити. Злодія, який здався, вбивати не дозволялось – він повинен був повернути вкрадене у подвійному розмірі.

Окремо виділено у договорі (ст. 7) проблему насильства під час заволодіння чужим майном. Із змісту ст. 7 випливає, що винний у вчиненні грабежу і розбою повинен був відшкодувати заподіяну шкоду у потрійному розмірі.

Договір (ст. 14) закріпив право русичів переслідувати злочинців і у Візантії. Злочинець (русич), що перебував на її території, підлягав поверненню в Київську Русь. Якщо вимогу русичів не виконували, то передбачалась можливість оскарження такої бездіяльності візантійському імператору. Злочинець візантійського походження підлягав, відповідно, передачі у Візантію (ст. 15 договору).

За ініціативою візантійських імператорів Романа, Константина і Стефана під час військового походу князя Ігоря в 944 році був укладений новий договір

між Київською Руссю та Візантією, яким фактично підтверджувалися положення договору 911 року з незначними змінами. Зокрема, ст. 9 договору деталізувала заборону вчиняти мародерство, звернення в рабство, вбивство людей з викинутих на берег суден. Винні у вчиненні таких діянь підлягали покаранню «згідно з руським і грецьким звичаями». За вчинення крадіжки, грабежу і розбою винний відшкодовував заподіяну шкоду у подвійному розмірі. У випадку, коли винний русич продав вкрадене майно, то згідно із ст. 6 договору він повинен був «віддати його подвійну ціну і бути покараним за грецьким звичаєм та за статутом і звичаєм руським» [3, с. 38]. Крім того, як свідчить літописець Нестор, за князювання Ігоря був введений особливий штраф, який накладали на злочинця і використували на зброю і коней князя [6, с. 79].

Договір князя Святослава з візантійським імператором Цимисхієм у 971 році підтвердив, по суті, договір 944 року. Він не містить у собі кримінально-правових норм [3, с. 58–59].

Підсумовуючи сказане, треба зазначити, що розглянуті вище договори київських князів з візантійськими імператорами є за своєю суттю нормами давньоруського та міжнародного права, які регулювали певні відносини між двома державами: Київською Руссю та Візантією. Норми кримінального права, зафіксовані у цих договорах, торкалися саме цієї сфери відносин. Щодо внутрішньо державного кримінально-правового регулювання періоду до Руської Правди, то воно не мало суто централізованого характеру. Судова автономія племен, як свідчить Д. П. Самоквасов, зберігалася щодо злочинів, учинених всередині племені. Кожне плем'я судило своїх злочинців за своїми звичаями [8, с. 107–113]. Судова діяльність центральної державної влади обмежувалась вирішенням спорів між племенами щодо видачі злочинців, а також переслідуванням злочинців проти держави (зрадників, осіб, котрі вчиняли крадіжки, грабежі і розбої у межах держави). Звичаєве кримінальне право цього періоду дозволяло кожному членові племені безкарно вбивати явного злодія, вбивцю, розбійника. Воно передбачало суд над злочинцем за звичаями племені, а також можливість видавати засуджених злочинців для покарання потерпілими або їх родичами, які мали право визначити міру покарання на власний розсуд. Поступово, зі зміцненням влади київського князя, роль племен у кримінально-правовому регулюванні обмежувалась. Засудженого видають потерпілому для покарання в певних межах, а того, хто порушував ці межі, вважали злочинцем.

Як бачимо, кривава помста ще наявна, але суттєво обмежена. Норми кримінально-правового звичаю, що регулюють караність злочинів, учинених між племенами, ускладнюються. Злочини визнаються такими, що завдають двояку шкоду – і державі, і потерпілому. З огляду на це створюється і система покарань, за якою звинувачений у злочині зобов'язується судом відшкодовувати заподіяну шкоду державі та потерпілому. Плата на користь держави і потерпілого визначається судом. При цьому потерпілий має право помилувати винного повністю або зменшити суму штрафу, яку той зобов'язаний йому виплатити. Злочинець, який не в стані заплатити штраф, підлягав тілесним покаранням, смертній карі або його продавали в рабство. У випадку втечі винного і несплати штрафу він оголошувався поза законом. Такого злочинця міг убити будь-хто безкарно, ніхто не мав права з ним спілкуватися, переховувати, давати одяг чи їжу [5, с. 137].

Історичні джерела свідчать, що предметом крадіжки, грабежу, розбою нерідко були жінки. Це зумовлено, зокрема, тим, що звичаєве право тих часів

дозволяло мати кілька дружин. Так князь Святослав мав двох дружин, князь Володимир – 5 дружин і 800 наложниць [5, с. 116–167].

Отже, кримінальне право русичів дохристиянської, язичницької доби мало чітко виражений релігійний характер. Злочин вважався різновидом гріха, а покарання злочинця було священним обов'язком племені. Виконання покарання покладалось на потерпілого, його родичів та сусідів. Затриманого вбивцю позбавляв життя будь-хто із родичів убитого. У випадку, коли його родичі звертали майно вбивці на свою користь, то вони позбавлялись права заподіяти йому смерть. Учинення тілесних ушкоджень каралось штрафом. Кожен член племені мав право вбити злодія, розбійника, котрий чинив опір затриманню і не підкорявся князівському розпорядженню. Злодій, котрий здавався, карався штрафом у розмірі подвійної або потрійної ціни вкраденого майна. Засуджені злочинці, у випадку неможливості сплати штрафу видавались потерпілому [5, с. 155].

1. Самоквасов Д.Я. «Древнее русское право». – М., 1903; Крип'якевич І.П. Історія України. – Львів, 1992.

2. Хачатуров Р.А. Становление права (на материале Древней Руси). – Тбилиси, 1988.

3. Памятники русского права. – М., 1952. – Вып.1.

4. Історія держави і права України / За ред. акад. А.Й.Рогожина. – К.: Ін Юре, 1996. – Ч. 1.

5. Самоквасов Д.Я. Названа праця. – С. 10–11. В цій же праці на с.7 процедура укладення договору викладена так: «...і поклялися взаємно один одному: царі цілували хрест, а Олега і його мужів привели до присяги за руським звичаєм: клялися зброєю своєю і Перуном, богом своїм і Волосом, богом худоби».

6. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. – М., 1879.

7. Цей принцип було сформульовано на рівні кримінально-правового звичаю. Загалом його формулювали так: «душу за душу, око за око, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, опік за опік, рану за рану, шкоду за шкоду» (Див.: Самоквасов Д.Я. Названа праця. – С. 149.) Характерно, що таке розуміння цього принципу перекликається з таким принципом Корану: «І приписали ми їм в ній, що душа – за душу, і око – за око, і ніс – за ніс, і вухо – за вухо, і зуб – за зуб, і рани – помста» (Див.: Лубенський В.І., Борис В.Д. Мусульманське право. – К., 1997.)

8. Див. про це: Шапов Я.Н. Государство и церковь Древней Руси X-XIII вв. – М., 1989.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 35. – Львів, 2000. – С. 69–73.

ТЛУМАЧЕННЯ І КОНКРЕТИЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ЯК ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО УГЛЯДУ (РОЗСУДУ)*

Однією з найважливіших аксіологічних проблем у науці кримінального права є проблема судового угляду. Починаючи з XVII ст. вона стає традиційним предметом уваги відомих учених. У другій половині XVII ст. англійський філософ Джон Локк сформулював політико-правову теорію розподілу влади, яку творчо розвинув видатний французький просвітитель Ш.-Л. Монтеск'є у своїй геніальній праці «Про дух законів», що складається з 31 книги. Зокрема, в одинадцятій

* Співавтор – В. Канцір.

книзі він чітко наголошує, що не може бути свободи, якщо судова влада не відокремлена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо ж судова влада об'єднається із законодавчою, то, за його словами, життя і свобода громадян потраплять в обійми свавілля, тому що суддя буде законодавцем, а якщо вона об'єднається з виконавчою, то суддя зможе набутися прав гнобителя [1, с. 107].

Монтеск'є вважав, що рішення суду за своєю суттю має бути «точним текстом закону». Якби в ньому втілювалися особисті думки судді, то в суспільстві могли б виникнути обов'язки, на які народ не давав своєї згоди. Судді є лише устами, що висловлюють слова закону, «бездушними істотами», які не можуть обмежити силу і суворість закону. Питання удосконалення діючих законів належить до компетенції законодавчого корпусу. Владу, що видає закони, Монтеск'є характеризував як деспотичну, а в деспотичних державах законів немає – суддя сам творить закони. В монархічних державах суддя діє згідно із законом, а там, де його немає – «шукає дух закону». Для республіканської форми правління характерне, на його думку, те, що суддя додержується самої букви закону. Людина, підкреслював він, перестає бути громадянином, якщо можна буде тлумачити закон проти неї у тих випадках, коли зачіпаються її життєві інтереси, честь і майно [8, с. 111–112].

Відомий мислитель Ч. Беккарія, розвиваючи теорію розподілу властей стосовно кримінального права, сформулював принцип, згідно з яким лише закони можуть встановлювати покарання за злочини і що право їх видавати може належати лише законодавцеві, і жодний суддя, не порушуючи справедливості, не може визначати покарання для інших членів суспільства. Тлумачення закону суддею він розглядав як згубне посягання на суверенну волю законодавця [2, с. 204]. Кримінальні судді, справедливо вважав він, не можуть бути наділені правом тлумачення законів на власний розсуд, вони не є законодавцями. Тлумачити закон повинен законодавець як законний хранитель справжнього виразу загальної волі. Якщо суддям надається право тлумачення законів, то це означає, що громадянин підпорядковується «гніту численних нестерпних і жорстоких тиранів». Коли ж суспільна практика не враховує цих обставин, то, за образним висловом Вольтера, закон стає гострим кинджалом з двома вістрями, які однаково вражають як винного, так і невинного [8, с. 112–113].

Проти надмірного розширення судового угляду був і Г. В. Ф. Гегель, вбачаючи в ньому варіант узаконеного свавілля. Однак, писав він, застосовуючи закони, у вирішенні яких відіграє роль розум судді, обов'язково виникають колізії, в іншому випадку провадження справи прийняло б механічний характер. Якщо деякі юристи дійшли висновку, що покінчити з колізіями можна, якщо багато дечого передати на розсуд суддів, то такий вихід є значно гіршим, оскільки колізія також належить думці, мислячій свідомості та її діалектиці. Рішення ж, прийняте лише суддею, було б свавіллям [4, с. 249]. Він не допускав можливості послаблення влади монарха внаслідок судового угляду.

На думку І. Бенґама, законодавство, що втілює у собі найрозумніші постанови, спрямовані на досягнення найвищого щастя для найбільшої кількості людей, в жодному разі не повинне змінюватися суддями під приводом тлумачення. Коли ж право тлумачення надати будь-якій людині, то вона стане законодавцем, причому таким, що має авторитет, рівний з тим, хто видав закон. Коментар до кодексу, який був написаний з метою роз'яснення його змісту, не слід було б нікому брати до уваги, і потрібно було б заборонити цитувати його у

будь-якому вигляді в суді – ні прямо, ні жодним іншим шляхом. Коли ж суддя або адвокат у процесі своєї практики зауважить будь-які, на їх погляд, недоліки закону, то їм належить звернутися з обґрунтуванням своєї позиції до законодавця. Щодо Англії, то мислитель вбачав, що право тлумачення законів тут було узурповане суддями несумлінним шляхом, і це стало причиною зловживань та й призвело до незаконного привласнення ними авторитету законодавчої влади, руйнування її постанов, узурпації її повноважень [8, с. 114–115]. У такій ситуації, за словами Гегеля, судді постійно виступають у ролі законодавців. [4, с. 248].

І. Бентам поділяв погляди імператора Юстиніана, який оцінював свій кодекс як такий, що є найдосконалішим, і що в ньому всі правові сумніви знайшли своє вирішення. Категорично заборонялось тлумачення цього кодексу під загрозою притягнення винних до відповідальності і знищення книг, які вміщуватимуть такі тлумачення. Викладені погляди поділяв також відомий дореволюційний російський вчений-юрист П.І.Люблінський. Судді, зазначав він, не можуть бути вповноваженими тлумачити закон, у приписах якого втілена загальнонародна воля. У випадку виникнення труднощів дозволялося лише звертатися за роз'ясненням до законодавця [8, с. 111].

Отже, досліджувана проблема прямо пов'язана з реалізацією теорії розподілу влади, з проблемами забезпечення верховенства закону, єдності законності, найбільш повної і реальної рівності громадян перед кримінальним законом, справедливості у кримінальному судочинстві, що є неодмінною умовою правової держави.

Принцип загальності правової рівності як міри свободи був сформульований ще римськими юристами. Зокрема, Цицерон писав, що під дію закону повинні підпадати усі [11, с. 139]. Протягом багатьох століть ці гуманні ідеї розвивалися і збагачувалися.

В сучасній теорії права чітко спостерігається відхід від крайніх оцінок соціальної цінності судового угляду. Панівною є поміркована позиція вчених щодо цієї проблеми. Суть її зводиться ось до чого. Навколишня дійсність і її прояви в суспільних відносинах є дуже різноманітними, а суспільні відносини настільки динамічні, що неможливо сконструювати норми кримінального права, образно кажучи, на всі випадки життя. Водночас слід враховувати, що процес пізнання реальної дійсності випереджує розвиток словесної форми їх фіксації. Крім цього, необхідно забезпечувати реалізацію принципу індивідуалізації покарання, вирішення питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, зняття судимості та ін. Отже, наявність і необхідність судового угляду, з одного боку, є соціально зумовленими. З іншого боку, висловлюють побоювання, що надмірно широкі межі судового розсуду, за умови браку ефективних суспільно-правових механізмів контролю, розсуду, можуть призвести, зокрема, до суб'єктивізму, судового волюнтаризму, нехтування принципу рівності осіб перед законом, порушення прав людини. Відтак судовий угляд необхідний, проте в певних межах і з достатньо чіткою законодавчою його регламентацією та з умовою вироблення ефективного механізму контролю.

Для суду проблематично застосовувати кримінальний закон, не з'ясувавши суті його змісту, призначення і мету. За допомогою тлумачення встановлюють необхідний зв'язок між кримінальним законом і рішенням суду.

Найпоширенішим вважається тлумачення кримінальних та кримінально-процесуальних норм – судове тлумачення. Це з'ясування змісту

кримінально-правових актів, що проводить суд у зв'язку із застосуванням цих норм у кримінальному провадженні справи. П.Люблінський зауважував, що завдання судового тлумачення полягає у пошуку належного правового вирішення для конкретного випадку. На його думку, суддя повинен керуватися велінням закону або «чітким розумінням закону». Таке тлумачення не передбачає будь-яких інших операцій, окрім коректного підведення факту під родове поняття і застосування до нього правових наслідків, які прямо називає закон. У випадку досконалості та чіткості закону завдання судді здебільшого цим і обмежується. Однак, зазначав П.Люблінський, законодавча влада може мати певні дефекти: неповноту, неясність, суперечність. [8, с.169–171]

Суб'єктами судового тлумачення є: а) окремі судді; б) суди всіх рівнів (як колегіальні органи). Поширення цього виду тлумачення визначається тим, що застосування кримінальних та кримінально-процесуальних норм у процесі порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ неможливо без їх тлумачення. Суд, застосовуючи водночас норму до конкретних обставин кримінальної справи, повинен правильно і чітко з'ясувати законодавчу волю.

Правотлумачний угляд – це своєрідний процес смислотворення, здійснюваний судом на підставі тексту кримінально-правової норми, відносно визначеної за змістом. Цей процес полягає у виборі одного з тих значень, які можна надати неоднозначним термінам кримінально-правової норми. Підставою такого угляду є неоднозначність (оцінний характер) термінів, вжитих законодавцем у кримінально-правовій нормі.

У випадку правозастосовчого розсуду суд вибирає певну дію чи утримання від неї, певний варіант фізичної поведінки. В разі правотлумачного угляду вибирають значення, якого можна надати певним словам тоді, коли норма містить терміни, що можуть мати різний смисл, трактуватися неоднаково.

Як відомо, залежно від співвідношення тексту кримінально-правової норми та її змісту розмежовують буквально, обмежувальне і поширювальне тлумачення. Буквальне тлумачення – це коли зміст норми цілком відповідає його словесній оболонці – тексту кримінально-правової норми. Слова і зміст закону повністю тотожні, збігаються. Таке тлумачення, швидше, не типовий, а винятковий випадок передусім тому, що суд має справу з абсолютно визначеними нормами (їх у кримінальній галузі права – меншість). Наприклад, ч.2 ст.108 КК України вказує: «Зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби». Оскільки зміст слів цієї норми можна вважати чітко визначеним, однозначним, отож і необхідність вибору значення не постає. Іншими словами, зміст норми буквально, однозначно викладений в її тексті можна тлумачити лише адекватно. Застосування правотлумачного угляду не потрібне.

Однак трапляються випадки, коли точне розуміння тих або інших термінів, закладених у текст норми кримінального права, може призвести до ширшого або, навпаки, вузького тлумачення норми права, ніж той зміст, який мав на увазі законодавець. Тому орган, що проводить тлумачення норми права (встановивши у певних випадках за допомогою відповідних прийомів і засобів тлумачення – невідповідність текстуального виразу кримінально-правової норми її істинному змісту), звертається до обмежувального або поширювального тлумачення.

Обмежувальне тлумачення використовують у тих випадках, коли зміст норми вузький від її тексту; поширювальне – коли зміст кримінально-правової

норми ширший, аніж її словесний вираз. Необхідно мати на увазі, що такий вид тлумачення норми права означає вужче або ширше тлумачення окремих термінів чи виразів норм кримінального закону. Наприклад, обмежувальне тлумачення простежується при застосуванні ст. 208 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. Згідно зі ст. 10 КК України відповідальність за такий злочин може нести особа, якій виповнилося 16 років. Хоча жодних винятків із цього правила немає, однак зрозуміло, що закон мав на увазі відповідальність дорослих, тобто осіб, які досягли 18-річного віку, за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Поширювальне тлумачення застосовують, якщо зміст кримінально-правової норми ширший, аніж її словесний вираз, текст. Наприклад, ст. 17 КК України замахом на злочин визнає «умисні дії, безпосередньо спрямовані на вчинення злочину». Практика застосування норми підтверджує, що замах на злочин може постати і у випадку бездіяльності. Тому ст. 17 КК України у випадку застосування обґрунтовано піддається поширеному тлумаченню.

Інший приклад – постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» від 28 вересня 1990 р. № 7 із змінами, внесеними від 4 червня 1993 р. № 3, 31 березня 1995 р. № 4, 25 грудня 1996 р. № 4 та 3 грудня 1997 р. № 12. У цій постанові подано, зокрема, поширювальне за змістом тлумачення того, що слід розуміти під наклепом, передбаченим ст. 125 КК України [6, с. 233–234]. Обмежувальне або поширювальне тлумачення супроводжується углядовою діяльністю: коли текст і зміст кримінально-правової норми не збігаються, виникає передумова вибору одного з декількох можливих значень тексту чи конкретного поняття.

Роз'яснюючи норму, суб'єкт тлумачення повинен досягнути правильного, адекватного із задумом законодавця, розуміння буквального виразу закону. Потім передати, об'єктивувати, виразити зміст у своїй інтерпретації (на його думку, правильній і повній). Але зміст самої кримінально-правової норми змінювати у процесі тлумачення недопустимо. Розуміння норми не залежить від конкретних фактів і не визначається останніми. Завдання правозастосувача полягає не в тому, щоб «прилаштувати» зміст норми до фактичних обставин, а в тому, щоб глибоко зрозуміти цей зміст, правильно встановити зв'язок між нормою і конкретним фактом. Шляхом тлумачення з'ясовується принциповий зміст норми, вкладений у неї законодавцем.

Як зазначає Л. Каск, у тлумаченні норм права завжди велику роль відіграє правосвідомість суб'єкта, який здійснює тлумачення [9, с. 471]. Не заперечуючи таке положення категорично, вважаємо, що критерієм правильності тлумачення правової норми є передусім сама норма. Зовсім недопустимо зводити критерій тлумачення кримінально-правових норм лише до суб'єктивного судження інтерпретатора. Так А. Шляпочников пише: «Будь-яка спроба шукати критерій тлумачення кримінального закону не в самому законі, а в аналізі його змісту і словесної оболонки, безумовно повинна призвести до відходу від закону і до порушення його стабільності» [12, с. 98]. Так само недопустимою є вказівка на правосвідомість – «керується правосвідомістю». Суд повинен керуватися кримінальним законом, оскільки правосвідомість – явище не конкретне, а абстрактне. У кожного судді вона різна. І якщо допустити можливість керуватися правосвідомістю, то про єдність законності та рівність громадян перед законом, а отже,

гуманність і справедливість, можна говорити лише умовно, у теоретичному плані [5, с. 88].

Деякі автори небезпідставно зауважують, що діяльність, яка відбувається у процесі застосування і тлумачення права, виконує також завдання, спрямоване на його конкретизацію [3]. Компетентний орган, з'ясовуючи зміст правової норми, поширює загальне правило на своєрідні фактичні обставини, конкретизує це правило [7, с. 50].

Варто погодитись з позицією Г. Шмельової, яка зазначає, що під правозастосовною конкретизацією розуміють об'єктивно зумовлену, що здійснюється з метою забезпечення втілення правових норм у життя, закономірну діяльність компетентних органів, спрямовану на встановлення індивідуальних конкретних приписів, а також створення індивідуальних правоконкретизованих положень (шляхом зменшення обсягу правових норм на основі розширення їх змісту) [13, с. 75].

Конкретизація, як і будь-яке інше правове явище, виявляється у двох аспектах. З одного, об'єктивного, боку, припис, покладений у норму права, має характер загального правила, сформульованого в абстрактній формі. Воно потребує конкретизації щодо ситуації, яка виникла (стосовно розв'язання конкретної кримінальної справи або групи справ). З іншого, суб'єктивного, боку, конкретизація передбачає процес вибору можливого варіанта припису, на основі якого розв'язуватиметься кримінальна справа. Цей вибір, як і в інших випадках, має творчий характер, заснований на певній свободі угляду. Наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про хабарництво» від 7 жовтня 1994 р. № 12 із змінами і доповненнями від 28 червня 1996 р. № 7 та 3 грудня 1997 р. № 12, у пункті 2 дано роз'яснення змісту поняття «організаційно-розпорядчі обов'язки». У цьому ж таки пункті конкретизується (зменшення обсягу) це висхідне поняття. Наголошно, що «такі обов'язки, зокрема, виконують керівники міністерств, відомств, державних, колективних та приватних підприємств і установ, їх заступники, керівники структурних підрозділів, керівники ділянками роботи та ін.» [6, с. 221–222]. Перед нами, очевидно, невичерпний перелік посад (посадових осіб). Тобто могли б бути названі й деякі інші, а декого із зазначених, можливо, можна було б не згадувати. Отже, у цьому тексті відображено результати углядової діяльності Пленуму Верховного Суду України, що відбувалася в процесі конкретизації поняття «організаційно-розпорядчі обов'язки».

Угляд, власне, завжди здійснюється в процесі конкретизації поняття, використаного у кримінально-правовій нормі, без чого виконати цю операцію взагалі неможливо.

Отже, конкретизація кримінально-правової норми – це другий (після тлумачення) логіко-пізнавальний засіб здійснення угляду в зв'язку з її застосуванням. Особливість саме цього різновиду угляду в тому, що він здійснюється тільки в процесі переведення поняття з більшим обсягом у поняття з меншим обсягом і полягає у виборі одного (чи кількох) з можливих видів явищ певного виду, що охоплюються змістом конкретизованого поняття. З цього й випливає нетотожність, специфічність правотлумачного й правоконкретизаційного углядів.

Правоконкретизаційний угляд здійснюється судом шляхом зменшення логічного обсягу певного поняття, вжитого у кримінально-правовій нормі, на основі розширення його змісту (тобто збільшення кількості ознак явища, яке

відображається даним поняттям). Такий угляд полягає у виборі одного з можливих варіантів явищ певного виду, які охоплюються змістом поняття, що конкретизується.

У тих випадках, коли кримінально-правові норми за змістом є відносно визначеними і не подано їх офіційної нормативної конкретизації, суд зобов'язаний сформулювати (насамперед для себе) конкретне правило поведінки, без якого норма, що підлягає конкретизації, не може бути застосована до даної ситуації. Іншими словами, виведення конкретнішого правила поведінки із висхідної норми є один із різновидів (причому складний) конкретизації норми в процесі застосування, її ще називають проміжною правозастосовною конкретизацією. Так, Пленум Верховного Суду України в постанові «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» від 1 квітня 1994 р. № 1 із змінами і доповненнями від 3 грудня 1997 р. № 12 зазначив: «Під жорстоким поведінням слід розуміти, зокрема, безжалісні, грубі діяння особи, які спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання, а саме: мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо» [6, с. 279]. Як бачимо, проміжну правозастосовну конкретизацію спонукають до життя переважно кримінально-правові норми, що містять оціночні, ситуаційні поняття.

Наведена конкретизація має ступеневий характер. Відбувається процес переходу від одного оціночного поняття до іншого – нехай знову ж оціночного, проте більшої конкретності. При цьому мається на увазі, що суд безпосередньо в процесі застосування норми сам вибере, виділить, установить ті види фактів (відносин), яким притаманна соціальна значущість, названа у другому понятті, й на яке у зв'язку з цим поширюється дія цієї кримінально-правової норми. Тут межі угляду суду досить широкі. Хоча при конкретизації первинного поняття вони ширші, ніж при конкретизації проміжного, оскільки звужується коло явищ, до яких застосовується норма кримінального права. Відповідно звужується можливість вибору.

Проміжна конкретизація ще не подає повної моделі поведінки, чого не можна сказати про так звану остаточну правозастосовну конкретизацію. Тут норма права конкретизована настільки, що створюється певна модель поведінки, яку можна безпосередньо втілити у життя. Відбувається індивідуалізація явищ, відображених у поняттях цієї кримінально-правової норми.

Прикладом остаточної правозастосовної конкретизації може бути постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про звалтування та інші статеві злочини» від 27 березня 1992 р. № 4 із змінами і доповненнями, від 4 червня 1993 р. № 3 та 3 грудня 1997 р. № 12, у якій зазначається: «Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 10 КК України відповідальність за звалтування несуть особи віком від 14 років. За інші статеві злочини, передбачені, статтями 118–122 цього Кодексу, відповідальність можуть нести особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років» [6, с. 273].

Отже, здійснення судового угляду через тлумачення та конкретизацію кримінально-правових норм сприяє підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання.

1. Азаркин Н.М. Монтескье. – М., 1988.

2. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. – М., 1939.

3. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. – М.: Юрид. лит-ра, 1980; Рабинович П.М., Шмелёва Г.Г. Конкретизация правовых норм (общетеоретические вопросы) // Правоведение. – 1985. – № 6.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990.
5. Гришук В.К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України. – Львів, 1993.
6. Коментар судової практики в кримінальних та адміністративних справах. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1995–1997). – К.: Юрінком-Інтер, 1998.
7. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – 1969. – № 4.
8. Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса // Записки юрид.ф-та Петроградского ун-та. Вып.5. – Петроград, 1917.
9. Теория государства и права / В.А. Козлов, К.Е. Ливанцев, А.И. Королев и др. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987.
10. Унковский М.А. О неясности законодательства как общественном бедствии и о ближайших путях к ее устранению. – СПб., 1913.
11. Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. – М., 1966.
12. Шляпочников А.С. Толкование советского уголовного закона. – М.: Госюриздат, 1960.
13. Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. – Львів: Вища шк., 1988.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 35. – Львів, 2000. – С. 417–424.

ТЕРОРИЗМ: ПРОБЛЕМА ПОНЯТТЯ

Відомо, що понятійний апарат є надійним інструментом наукових досліджень. З огляду на це важливе значення має встановлення змісту поняття «тероризм». Його етимологічне значення з'ясовують, виходячи з латинського слова *terror* – страх, жах. На побутовому рівні «тероризувати» означає залякувати, породжувати страх (жах).

Неможливо встановити з абсолютною точністю, коли саме вперше запроваджено це поняття в науковий обіг. Історичні джерела свідчать, що терор з давнини застосовувався для розв'язання проблем буденного життя. Тут доцільно згадати загарбницькі війни, які точилися з незапам'ятних часів, період церковних інквізицій, французькі революції, революцію 1917 року в Росії, сталінські репресії, фашистські диктатури 30–80-х років ХХ століття. Звичайно, що у цих випадках йдеться про широкомасштабний терор. Поряд з ним можна виділити терористичні акції локального характеру, які здійснювалися злочинними мафіозними угрупованнями. У сучасних умовах методами тероризування нерідко користуються, зокрема, злочинні організації рекетського спрямування.

У міжнародному кримінальному праві, починаючи з 20-х років ХХ століття, вживається поняття «тероризм». Відомо, що вперше окреслення його змісту відбулося у проекті спеціальної резолюції «Тероризм», винесеної на розгляд третьої міжнародної конференції з питань уніфікації кримінального законодавства, що відбулася у 1930 році в Брюсселі. Її аналіз дозволяє виділити риси тероризму: 1) тероризм є умисним злочином; 2) родовим об'єктом цього злочину є «загальна безпека», а безпосередніми об'єктами – життя, тілесна недоторканість, здоров'я особи, майно, інші цінні блага; 3) способи вчинення тероризму: підпал, вибух,

затоплення, розповсюдження задушливих чи смертоносних речовин, руйнування, псування, самовільне порушення нормальної роботи транспорту, засобів сполучення, зв'язку, псування об'єктів суспільного користування чи призначення, осквернення, псування чи отруєння питної води, засобів харчування, сприяння виникненню і поширенню інфекційних хвороб, епідемій, епізоотій, епіфітотій; 4) тероризмом є також створення злочинних організацій з метою вчинення посягань на особу і майно. Кримінальне караною пропонувалося оголосити і співучасть у тероризмі.

Викладені ідеї обговорювалися і на наступних міжнародних конференціях з уніфікації кримінального законодавства у Парижі (1931 р.), Мадриді (1934 р.). Так, у резолюції мадридської конференції було проголошено такі принципові положення щодо тероризму: 1) метою тероризму є руйнування соціального устрою; 2) способи тероризування спеціально не визначаються і можуть бути будь-якими; 3) кримінально караними визнаються виготовлення, зберігання, ввезення чи перевезення матеріалів або предметів для вчинення тероризму, публічне підбурювання до вчинення тероризму, участь в організації чи угоді з метою вчинення тероризму.

Наслідком ефективного міжнародного співробітництва у боротьбі з тероризмом стало підписання у 1937 році більш як 20 державами Конвенції з питань попередження і покарання тероризму. У ній зазначалося, що тероризмом є злочинні дії, спрямовані проти держави, мета і характер яких полягають у тому, щоб викликати жах у певних осіб або серед населення.

У повоєнний час було продовжено роботу з вироблення міжнародних кримінально-правових механізмів боротьби з тероризмом. Приймається ціла низка міжнародних конвенцій, зокрема: Конвенція про злочини і деякі інші акти, вчинені на борту повітряних суден (1963 р.), Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (1970 р.), Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (1971 р.), Конвенція про попередження і покарання злочинів проти осіб, що користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів (1973 р.), Конвенція про боротьбу із захопленням заручників (1979 р.), Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу (1980 р.), Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (1988 р.), Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення (1991 р.).

Європейська конвенція про припинення тероризму (1977 р.) не визначаючи самого поняття тероризму, зазначає наступні вияви тероризму: 1) злочини, пов'язані з незаконним захопленням повітряних суден; 2) злочини, пов'язані з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації; 3) тяжкий злочин, пов'язаний з посяганням на життя, фізичну недоторканість чи свободу осіб, що користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів; 4) злочини, пов'язані з викраденням людей, захопленням заручників чи серйозним незаконним затриманням; 5) злочини, пов'язані з використанням бомб, гранат, ракет, автоматичної стрілецької зброї чи замінованих листів і посилок, якщо таке використання створює небезпеку для людей; 6) замах на вчинення будь-якого з названих злочинів або співучасть у вчиненні такого злочину або у замаху на його вчинення. Крім того, у Конвенції викладене положення загального характеру, що під дію Конвенції підпадають не лише названі вище діяння, але й інші діяння, які спрямовані проти життя, тілесної цілісності,

свободи людей, майна і створюють при цьому колективну небезпеку для людей. В однаковій мірі це стосується і готування, замаху на вчинення чи співучасті у вчиненні таких злочинів.

У теорії міжнародного права розрізняють міжнародний, національний і державний тероризм. При цьому, міжнародний тероризм вважається найбільш суспільно небезпечним. Стверджують, що в даний час у світі діє біля 500 терористичних організацій і груп різноманітної екстремістської спрямованості. Лише протягом восьмидесятих – початку дев'яностих років (за десять років) вони вчинили понад 6500 актів міжнародного тероризму, від яких загинуло 5000 осіб і 11 500 осіб постраждали (Юридична газета. – 1991. – № 9).

Норми міжнародного кримінального права, спрямовані на боротьбу з тероризмом, значною мірою імплементовані в Кримінальний кодекс України. До числа закріплених у ньому складів злочину антитерористичного характеру, як здається, слід, зокрема, віднести: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 56¹); посягання на життя державного діяча (ст. 58); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 59); диверсія (ст. 60); бандитизм (ст. 69); дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ (ст. 69¹); масові безпорядки (ст. 71); пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 78); пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- і нафтопродуктопроводів (ст. 78¹); захоплення заручників (ст. 123¹); захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 187⁵); створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань або груп (ст. 187⁶); участь у збройних конфліктах інших держав (ст. 187⁷); заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку і безпеці громадян (ст. 206¹); викрадення чи захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 217²); блокування транспортних комунікацій (ст. 217³); примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 217⁴); погроза вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів або їх використання (ст. 228⁴).

У ст. 232 проекту Кримінального кодексу України, внесеного Кабінетом Міністрів на розгляд Верховної Ради, зафіксоване поняття, тероризму як «вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку загибелі людей або заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення або впливу на прийняття рішень органами державної влади чи місцевого самоврядування, а також погроза вчинення зазначених дій з цією самою метою...».

Таке визначення складу тероризму дуже подібне до складу диверсії, що є в чинному Кримінальному кодексі України. Це визначення складу тероризму вочевидь вужче від наведеного вище поняття тероризму у міжнародному праві. На наш погляд, такий звужувальний підхід суперечить науковим основам правотворчості та ст. 9 Конституції України, згідно з якою міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому вкладати інший зміст у поняття «тероризм», ніж той, який визнаний у міжнародному кримінальному праві, недопустимо.

Вихід з цієї ситуації може дати наступна пропозиція. У розділі IX проекту «Злочини проти громадської безпеки» передбачити два підрозділи: «Терористичні злочини проти громадської безпеки» та «Інші злочини проти громадської безпеки». При цьому назву складу злочину «тероризм» редакційно змінити на

«диверсія», вносячи відповідно зміни і до змісту ст. 232 проекту КК України. Зрозуміло, щодо підрозділу «Терористичні злочини проти громадської безпеки» мали би увійти всі інші склади злочинів проекту, які визначені у міжнародному кримінальному праві як терористичні.

* * *

Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. – Вип. 8. – Одеса: Юридична література, 2000. – С. 43–47.

ПОНЯТТЯ, МЕТА, СИСТЕМА ТА ВИДИ ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ФРАНЦІЇ 1992 р.*

Для ефективної розробки системи кримінальних покарань в Україні, а також для приведення її до вимог міжнародних стандартів доцільно звернутись до досвіду зарубіжних країн. Вибір для аналізу цього питання саме французького досвіду пояснюється низкою причин.

По-перше, однією із концептуальних ідей кримінально-правової реформи Франції і було створення нової системи покарань.

По-друге, Україна і Франція належать до однієї правової сім'ї, що спрощує можливість тлумачення й запозичення окремих інститутів через призму власних традицій.

По-третє, українське і французьке кримінальне право характеризується спорідненістю основних інститутів та ідей реформи.

По-четверте, французький Кримінальний кодекс 1992 р., положення якого і будуть предметом нашого аналізу, на думку експертів, увібрав найкращі надбання як власної, так і світової теорії й практики, а також у сфері міжнародного права.

Одразу ж зазначимо, що ні Кримінальний кодекс 1810 р., ні новий Кримінальний кодекс Франції 1992 р. не дають визначення поняття покарання і не формулює його мети. Це робить кримінально-правова доктрина. Однак представники різних наукових шкіл вкладають у це поняття різний зміст.

Аналізуючи правову думку Франції про сутність покарання, слід зазначити, що прихильники неокласичного напрямку розглядають кару й залякування як мету покарання. Обсяг кари залежить від вини. Покарання, на їх думку, необхідне як справедлива санкція за вчинене злочинне діяння і лише для цього. Залякування розглядається як загальне та спеціальне попередження [1, с. 116]. Однак, французькі криміналісти при оцінці загальнопривентивної дії покарання у традиційному його розумінні (як залякування) займають діаметрально протилежні позиції: від орієнтації ряду вчених на повне заперечення загальнопривентивної ролі до спроб розглядати залякування як чи не єдиний реальний засіб боротьби зі злочинністю [9, с. 14].

Покарання відповідно до цієї теорії має визначений характер, не допускається його призначення з невизначеним терміном або режимом. Водночас, покарання має бути також остаточним, тобто виконане так, як призначено судом, без будь-яких у подальшому змін терміну й умов його відбування [14, с. 506–508].

Зрозуміло, що такий підхід до сутності та мети покарання не міг бути єдино правильним, адже загроза покарання може утримати далеко не всіх людей від вчинення злочинних діянь.

* Співавтор – І.В. Красницький.

На противагу неокласичній школі у 60-х роках виникла теорія «нового соціального захисту», засновником якої став відомий французький юрист, член Верховного суду Франції М. Ансель. Він виступив проти основних тез старої теорії «соціального захисту» італійської позитивістської школи кримінального права та ідей соціального захисту Ф. Граматики, який пропонував замінити кримінальне право «правом соціального захисту», відкинути поняття злочину, злочинця й покарання. На думку М. Анселя, доктрина Ф. Граматики не могла бути прийнятною, оскільки заперечувала кримінальне право як таке, кримінальну відповідальність, покарання тощо.

Не відкидаючи, загалом покарання як засіб боротьби зі злочинністю, представники теорії «нового соціального захисту» не погоджувались з неокласичним трактуванням цього поняття, його сутності й мети. Метою покарання вони вбачали виправлення і ресоціалізацію злочинця, а також попередження вчинення злочинних діянь як окремою особою, так і іншими особами. На їх думку, важливо побудувати покарання таким чином, щоб воно само по собі перевиховувало; ... необхідно також, щоб його функція ресоціалізації визнавалась основною і відрізнялась від простого непрямого виховного впливу неокласичного «відплатного» покарання. «Покарання соціального захисту» повинне, перш за все, мати на меті повернення злочинця суспільству. Єдине страждання, що може і повинно бути ним спричинене – це страждання від позбавлення певних прав, що дуже болісно переносить сучасна людина [2, с. 267–268].

Намагаючись поєднати обидві позиції, Кримінальний кодекс Франції 1992 р., з одного боку, встановлює як покарання довготривалі строки позбавлення волі та мільйонні штрафи, вводить суворі правила призначення покарання при сукупності злочинних діянь та рецидивів. З другого боку, надає широкі повноваження суду щодо пом'якшення покарань та вводить ряд інститутів, спрямованих на дотримання принципу індивідуалізації відповідальності при призначенні покарання, а саме: заміни покарань, режим напівволі, виконання покарання частинами, відстрочки виконання вироку і відстрочки призначення покарання.

Новим Кримінальним кодексом Франції передбачена можливість значного пом'якшення судом покарання. У статтях його Особливої частини встановлюється лише максимум покарання без вказівки на мінімум, який за наявності пом'якшуючих обставин стає змінним. Кодекс фіксує лише ту верхню межу, перейти яку суд не має права.

Бажання законодавця поєднати в новому кодексі погляди на сутність покарання представників теорії сучасного неокласицизму та теорії «нового соціального захисту» призвело також до об'ємності й складності закріпленої у ньому системи покарань.

Аналізуючи французьку систему заходів кримінальної репресії, слід відзначити, що до проведення реформи вона перебувала в дуже заплутаному стані. До її складу входили, власне, покарання й заходи безпеки, або «заходи індивідуальної корекції». Покарання поділялись на кримінальні, виправні, поліцейські. Кримінальні, у свою чергу, поділялись на «болісні і ганьблячі», з одного боку, і «тільки ганьблячі» – з іншого. Поряд з основними покараннями існували додаткові (прямо призначались суддею) і допоміжні (застосовувались автоматично при призначенні деяких основних). З 1983 року з'явилися так звані альтернативні [10, с. 79–81].

Ця система у зв'язку з прийняттям у 1992 році нового Кримінального кодексу Франції була вдосконалена.

Сучасна система кримінальних покарань, як видається, регламентується кодексом досить повно, детально і своєрідно.

Розділ 3 Книги 1, який називається «Про покарання» якраз і присвячений її регламентації. Даний розділ поділяється на глави, відділи, підвідділи, параграфи, в яких закріплено перелік покарань, сутність та особливості їх застосування.

Сучасна система кримінальних покарань у Франції має таку структуру:

1) покарання, що застосовуються до **фізичних осіб** (підвідділи 1–5 відділу 1 розділу 3 Книги 1 ст. 131-1–131-36 КК Франції);

2) покарання, що застосовуються до **юридичних осіб** (підвідділи 1–3 відділу 2 розділу 3 Книги 1, ст. 131-37–131-49 КК Франції).

Покарання, що застосовуються до фізичних осіб, у свою чергу, поділяються на:

- а) кримінальні;
- б) виправні;
- в) поліцейські.

Підставою такої класифікації покарань є поділ злочинних діянь залежно від їх тяжкості відповідно на **злочини, проступки та правопорушення** (ст. 111-1 КК Франції).

Той чи інший вид покарання застосовується відповідним судом, який уповноважений розглядати справу про злочинне діяння певної категорії тяжкості. Кримінальні покарання застосовує суд, розглядаючи справи про злочини. Цей суд у нашій літературі не зовсім правильно називають судом присяжних. Виправні – трибунал великої інстанції, так званий виправний трибунал, який розглядає справи про проступки. Поліцейські покарання призначає трибунал малої інстанції або, як його ще називають, поліцейський трибунал, у компетенцію якого входить розгляд справ про вчинені правопорушення [5, с. 39–41].

Розглянемо ці види покарань докладніше.

До **кримінальних покарань**, які застосовуються до осіб у разі вчинення ними злочинів, належать (ст. 131-1):

- пожиттєве ув'язнення (la reclusion criminelle a perpetuite) чи пожиттєве замкнення (la detention criminelle a perpetuite);
- ув'язнення (la reclusion criminelle) чи замкнення (la detention criminelle) на певний термін (відповідно до 30, 20, 15 років, але не менше ніж 10 років).

Поділ кримінальних покарань на ув'язнення і замкнення (пожиттєве чи на термін) викликаний притаманним для французького кримінального права поділом злочинних діянь відповідно на загальнокримінальні та політичні. За українською термінологією, ці покарання є різновидами позбавлення волі і, як зазначалось вище, відрізняються місцем і режимом їх відбування. При однаковій їх тривалості ув'язнення розглядається як тяжчий, порівняно з замкненням, вид покарання [6, с. 79]. Так, політичні засуджені не залучаються до праці, не носять тюремного одягу, користуються певними пільгами порівняно з кримінальними злочинцями [4, с. 67].

За вчинення злочину поряд з кримінальним ув'язненням чи замкненням може бути призначено штраф, розмір якого становить до 50 млн. франків, а також одне чи кілька додаткових покарань*.

* Французький Кримінальний кодекс 1992 р., передбачаючи в санкціях статей Особливої частини тільки основні покарання за вчинення злочинів чи проступків, у кінці кожної наводить перелік покарань, що можуть бути застосовані як додаткові за вчинення передбачених у даній главі діянь. Ці покарання згідно зі ст. 131-10 КК тягнуть за собою заборону, втрату певних прав, обмеження правоздатності чи позбавлення певних прав, заборону використання чи конфіскацію предмета, закриття закладу, оприлюднення постанови (виroku) чи її поширення

До **виправних покарань**, які застосовуються за вчинення проступків, відносять (ст. 131–3 КК):

- 1) тюремне ув'язнення (l'emprisonnement);
- 2) штраф (l'amende);
- 3) штраф у вигляді штрафо-днів (le jour-amend);
- 4) неоплачувані роботи в громадських інтересах (le travail d'interet general);
- 5) покарання, щодо позбавлення чи обмеження певних прав, передбачені ст. 131-6;
- 6) додаткові покарання, передбачені ст. 131-10.

Тюремне ув'язнення. За вчинення проступків у статтях Особливої частини Кримінального кодексу Франції передбачені такі терміни тюремного ув'язнення: 10, 7, 5, 3, 2, 1 рік чи 6 місяців. Мінімального строку, на який може бути застосоване це покарання, Кримінальний кодекс не встановлює. Максимальний термін тюремного ув'язнення визначається в санкції статті залежно від тяжкості проступку.

Штраф. Розмір штрафу за вчинення конкретного проступку встановлено в санкції статті. Максимальний розмір штрафу за вчинення проступку фізичною особою становить один мільйон франків.

Штраф у вигляді штрафо-днів. Його суть полягає в тому, що засуджений повинен сплатити в державну казну суму, загальний розмір якої призначається суддею як щоденний внесок (але не більше 2000 франків) упродовж визначеної кількості днів (але не більше 360). В разі несплати штрафу застосовується ув'язнення на термін, що дорівнює половині не виплачених штрафо-днів.

Неоплачувані роботи в громадських інтересах. Цей вид покарання призначається лише за згодою винного на термін від 40 до 240 годин. Призначаючи це покарання, суд встановлює термін, упродовж якого робота в громадських інтересах повинна бути виконана (в межах вісімнадцяти місяців).

До **покарань, які полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав** і можуть застосовуватись як основні, належать (ст. 131-6 КК Франції):

- позбавлення прав водія на термін до 5 років (крім випадків професійної діяльності);
- заборона водіння певних транспортних засобів (до 5 років);
- анулювання прав водія, не більше ніж на 5 років, домагатися видачі нових;
- конфіскація одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженому;
- заборона, на термін не більше 5 років, володіти чи носити зброю, для якої потрібний дозвіл;
- заборона, на термін до 1 року, використовувати один чи декілька транспортних засобів, які належать винному;
- конфіскація зброї, що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається;
- позбавлення права на полювання з заборонаю, не більше ніж на 5 років, домагатися видачі нового;
- заборона на термін до 5 років видавати чеки та користуватися кредитними картками;

через аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації. Встановлюючи покарання за вчинення злочинного діяння в санкціях статей Особливої частини, Кримінальний кодекс Франції передбачає лише верхню межу покарання переступити яку суд не має права, проте за наявності пом'якшуючих обставин суд може призначити менш тяжке покарання.

– конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння, чи предмета, що став його результатом (за винятком проступків, пов'язаних з пресою).

Перелічені покарання можуть застосовуватись у будь-якому поєднанні.

При призначенні виправних покарань широко застосовується інститут заміни покарань. Так, тюремне ув'язнення на розсуд суду може бути замінено наведеними вище покараннями, що полягають у позбавленні чи обмеженні прав, роботами в громадських інтересах. Покарання, перераховані у ст.131-6 КК, можуть призначатись і за вчинення проступків, які караються лише штрафом. У випадках такої заміни попереднє покарання не може бути призначене. Не призначаються разом із роботами в громадських інтересах покарання передбачені ст. 131-6, штраф, штраф у вигляді штрафо-днів.

За вчинення злочину чи проступку, у визначених законом випадках, до іноземця, винного у їх вчиненні, може бути застосоване покарання у вигляді заборони перебувати на французькій території остаточно чи на строк до 10 років (ст. 131-30–131-32 КК).

Заборона перебувати на французькій території передбачає видворення засудженого за кордон. Винятками з цього правила є випадки, коли:

1) засуджений докаже, що постійно проживає у Франції з моменту досягнення 10-річного віку;

2) засуджений докаже, що він регулярно проживає у Франції не менше як 15 років;

3) засуджені, батько чи мати французької дитини, постійно проживають у Франції (за умови надання дитині реальної допомоги);

4) засуджений перебуває у шлюбі з особою, яка має французьке громадянство протягом не менше одного року, за умови, що вступ у шлюб передував діям, що потягнули за собою засудження. Важливо також, щоб спільне життя подружжя не припинялось і щоб інший із подружжя зберіг громадянство.

У випадках, коли заборона на проживання доповнює міру покарання пов'язану з позбавленням волі, строк заборони обчислюється з дня початку виконання основного покарання.

Заборона на проживання припиняється при досягненні засудженим 65-річного віку.

За вчинення злочинів і проступків Кримінальний кодекс передбачає можливість призначення одного чи декількох додаткових покарань:

– обмеження правоздатності;

– тимчасового позбавлення політичних, громадянських і сімейних прав: права голосувати, права бути обраним, права виконувати функції правосудця чи виступати експертом перед судом, представляти чи допомагати одній із сторін у суді, давати свідчення, крім тих, які є простими заявами, права бути опікуном чи піклувальником;

– заборона перебувати на державній службі чи займатись професійною чи громадською діяльністю, у зв'язку з якою було вчинено злочинне діяння;

– заборона використання чи конфіскація якого-небудь предмета;

– закриття закладу, тобто заборона на здійснення в ньому діяльності; у зв'язку з якою було вчинено злочинне діяння;

– поширення судової постанови через засоби масової інформації;

– заборона укладати угоди з державними організаціями. [7, с. 80].

Щодо покарань за правопорушення (поліцейські покарання), то до них належать:

- штраф;

- покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав. Штраф. Залежно від класу* правопорушень розмір штрафу за їх вчинення є різним. Так, за правопорушення 1 класу розмір штрафу не повинен перевищувати 250 франків, 2 класу – 1000 франків, 3 – 3000, 4 – 5000, 5 – 10000 франків, а у випадку рецидиву, якщо це передбачено постановою, – 20000 франків. Мінімальний розмір штрафу законом не встановлено.

Покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав.

Перелік цих покарань наведено у ст. 131-14 КК Франції. До них належать:

- позбавлення прав водія на термін до одного року;

- заборона використання одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженим (до 6 місяців);

- конфіскація зброї, що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається;

- позбавлення права на полювання, із заборобою домагатися видачі нового не більше ніж за один рік;

- заборона на термін до одного року видавати чеки чи користуватись кредитними картками;

- конфіскація предмета.

Як бачимо, ці види покарань практично повторюють покарання, що призначаються за вчинення проступків, і відрізняються лише тяжкістю та строками, на які вони можуть застосовуватись.

Незважаючи на офіційну відмову від категорії «заходів безпеки», у Кримінальному кодексі Франції 1992 р. вони фактично збережені. Яскравим прикладом цього є застосування до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, «заходів захисту, допомоги, нагляду і виховання», що за своєю суттю є заходами безпеки в їх традиційному розумінні. Ці заходи подані, як правило, у трьох видах:

- заходи виховного характеру, що застосовуються в умовах повної свободи: передача на виховання сім'ї, або особі, що заслуговує на довіру, або службі соціальної допомоги дитинству;

- заходи нагляду, що включають спостереження за умовами життя неповнолітнього, його поведінкою, оточенням і т. ін.;

- поміщення неповнолітнього в Інтернат: державний чи приватний, медичний чи медико-психологічний, із суворим спостереженням чи коригувальним вихованням – залежно від особи неповнолітнього.

Заходами безпеки є також заходи, передбачені Кримінальним кодексом 1992 р. як обов'язкові при наданні відстрочки виконання покарання, призначенні покарання із застосуванням до засудженого іспитового режиму чи відстрочки виконання покарання з покладанням на засудженого обов'язку виконувати роботи в громадських інтересах. Наприклад, ст. 132-43 КК, що закріплює інститут відстрочки виконання покарання з застосуванням до засудженого іспитового режиму, проголошує: «Протягом іспитового строку засуджений повинен додержувати заходів контролю, передбачених статтею 132-44 КК, і виконувати визначені, спеціально покладені на нього обов'язки, передбачені статтею 132-45 КК. Крім

* Залежно від тяжкості правопорушення поділяються на 5 класів

того, засуджений користується заходами допомоги, встановленими для сприяння його ресоціалізації».

Засуджений, якому надана відстрочка виконання покарання, має право скористатися заходами допомоги, метою яких є «сприяння зусиллям засудженого щодо своєї ресоціалізації» (ст. 132-46 КК 1992 р.). Ці заходи виражаються у формі допомоги соціального характеру та, якщо це необхідно, у формі матеріальної допомоги, і здійснюються службою з пробації з залученням будь-яких громадських чи приватних організацій [6, с. 73-74].

Науковий інтерес становить розроблена у Франції система кримінальних покарань, що можуть застосовуватись до **юридичних осіб**, за вчинення злочинних діянь на їх користь їхніми органами чи представниками у випадках передбачених законами чи постановами.

Дискусія навколо питання кримінальної відповідальності юридичних осіб уже давно триває як серед українських, так і серед зарубіжних правників. Ґрунтовне дослідження цього питання проведене у праці Б.В. Волженкіна «Уголовная ответственность юридических лиц». Автор проаналізував позиції як прихильників, так і опонентів інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, розвиток даного інституту в зарубіжному законодавстві нового часу, і французькому зокрема [3, с. 18–21].

Згідно зі ст. 131-37–131-44 КК Франції 1992 р., до юридичних осіб можуть застосовуватись кримінальні покарання:

За вчинення злочинів і проступків:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- ліквідація юридичної особи (п. 1 ст. 131-39 КК Франції); заборона повністю чи частково, на строк до 5 років, займатись певними видами діяльності (п. 2);
- встановлення на строк до 5 років судового нагляду (п. 3), який полягає у призначенні судового представника, функції якого визначаються судом;
- закриття (повне чи часткове до п'яти років) всіх, одного чи декількох закладів підприємства, що використовувались для вчинення злочинного діяння (п. 4);
- заборона (повна чи на строк до 5 років) укладення угод з державними організаціями (п. 5);
- заборона (повна чи на строк до 5 років) залучення вкладів населення;
- заборона на строк до 5 років видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника
- за чеком чи уповноважених осіб, або використовувати кредитні картки (п. 7);
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння, або предмета, який став його результатом (п. 8);
- оприлюднення прийнятої судової постанови, чи поширення інформації про неї через пресу або інші аудіовізуальні засоби поширення інформації (п. 9).

За вчинення правопорушень:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- заборона на строк до 1 року видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, або використовувати кредитні картки;
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння, або предмета, який став його результатом.

Розглянемо деякі аспекти застосування покарань, що можуть призначатись юридичним особам.

Ліквідацію юридичної особи здійснює уповноважений на те суд, на підставі судової постанови.

Покарання у вигляді заборони здійснювати певні види діяльності полягає у припиненні професійної чи громадської діяльності, при здійсненні якої чи у зв'язку з якою було вчинено злочинне діяння, або будь-якого іншого виду діяльності, визначеної законом.

Рішення про поміщення під судовий нагляд полягає у призначенні судового представника, функції якого визначає суд. Не рідше, ніж раз у шість місяців, судовий представник вручає судді з виконання покарань* звіт про виконання своїх обов'язків. З урахуванням цього звіту даний суддя може звернутись до суду, який прийняв рішення про застосування даного виду покарання, з проханням призначити нове покарання або звільнити юридичну особу від даного покарання.

Покарання у вигляді закриття закладу означає заборону здійснення в ньому діяльності, у зв'язку з якою було вчинено злочинне діяння.

Покарання у вигляді заборони укладення угод з державними організаціями означає заборону брати участь прямо чи опосередковано в будь-якій угоді, що укладається державою і її публічно-правовими закладами, місцевими органами влади, їх об'єднаннями і публічно-правовими закладами, а також підприємствами, відчуженими чи контрольованими державою, місцевими органами влади чи їх об'єднаннями.

Заборона залучати вклади населення означає позбавлення права, з метою розміщення будь-яких цінних паперів, звертатись за допомогою до кредитних, фінансових установ чи брокерських фірм або використовувати будь-які способи рекламування.

Покарання у вигляді заборони видавати чеки чи користуватись кредитними картками полягає в тому, що засуджений повинен повернути чекові бланки та кредитні картки, що знаходяться в його користуванні чи користуванні довірених йому осіб, банкірові, який їх видав.

Покарання в обов'язковому порядку передбачає конфіскацію предметів, що кваліфікуються згідно із законом як небезпечні чи шкідливі. Коли конфіскація призначається як додаткове покарання, вона поширюється на предмети, які використовувались чи призначались для вчинення злочину, а також на предмети, які є результатом злочину, за винятком тих, які повинні бути повернуті законному власнику. Окрім цих, конфіскованими можуть бути лише предмети, чітко визначені законом чи постановою, які встановлюють покарання за злочинне діяння. У випадках, коли конфіскований предмет не вилучений або не може бути представлений, конфіскація здійснюється у вартісному вираженні.

Покарання у вигляді оприлюднення прийнятої судової постанови або поширення відомостей про неї виконується за рахунок засудженої юридичної особи. Витрати на оприлюднення чи на поширення, вираховані з останнього, не можуть однак перевищувати максимальної суми накладеного штрафу. Покарання у вигляді оприлюднення судової постанови виконується в місцях і в строки, вказані судом. Якщо в законі, відповідно до якого карається діяння, не вказано інше, оприлюднення не може тривати більше двох місяців. У випадку, якщо розклені афіші будуть знищені, сховані або порвані, оприлюднення проводиться знову, за рахунок особи, визнаної винною в цих діях.

*Порядок виконання покарання у Франції контролюється спеціальними судами з виконання покарань.

Окрім перерахованих основних покарань, юридичній особі за вчинення правопорушень можуть призначатись додаткові покарання:

конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння, або предмета, який став його результатом; заборона на строк до 3 років, за вчинення правопорушень 5-го класу, видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, або використовувати кредитні картки.

Як бачимо, види покарань, що можуть бути застосовані до юридичних осіб, мають здебільшого майновий характер і полягають в обмеженні чи позбавленні її певних прав.

Такою є система кримінальних покарань у Франції сьогодні. Об'ємна, складна, але одночасно гнучка. Тому, як уже відзначалось, у зв'язку з виниклою в Україні необхідністю створення нової за характером і змістом системи покарань, українським законодавцям було б доцільно врахувати французький досвід її створення.

Це дасть змогу з більшою ефективністю втілити в життя принципи індивідуалізації і справедливості при призначенні покарань, що є однією з умов дотримання та забезпечення прав і свобод людини, а отже, і розбудови в Україні суверенної, незалежної, правової, демократичної, соціальної держави, громадянського суспільства.

-
1. Аванесов О.Г., Красиков Ю.А. Преступление и наказание по французскому и советскому уголовному праву: сравнительный анализ и предложения в порядке de lege ferenda // Уголовное наказание и проблемы его исполнения в условиях перестройки деятельности органов внутренних дел. Сб. науч. трудов ВНИИ МВД СССР. – М., 1990. – С. 113–119.
 2. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). – М., 1970.
 3. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб., 1998. – 40 с.
 4. Калинин Ю.В. Тюремная система Франции // Правоведение. – № 5. 1978 – С. 57–64.
 5. Крылова И. Судебная система Франции // Вестник Верховного Суда СССР. – № 7. – 1991. – С. 39–42.
 6. Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. – М., 1996.
 7. Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1988. – 128 с.
 8. Новый Уголовный кодекс Франции. – М., 1993.
 9. Попова Е.С. Система и виды наказаний по уголовному праву Франции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1988. – 24 с.
 10. Преступления и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М., 1991.
 11. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сб. законодательных материалов / Под. ред. И.Д. Козочника. – М., 1998.
 12. Французский Уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / Пер. Н.С. Лапшиной; под ред. и со вст. ст. М.М. Исаева. – М., 1947.
 13. Code penal. Editions Dallos. – 1997.
 14. Rassat M.-L. Droit penal // Presses Universitaires de France, 1987.

* * *

Вісник Львів. інстит. внутрішніх справ. – 2001. – № 1. – С. 160–169.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИ ЗА КОРОТКОЮ РЕДАКЦІЄЮ РУСЬКОЇ ПРАВДИ

Усунення небезпеки для життя та здоров'я людини потребує залежно від джерела небезпеки у кожному випадку специфічних засобів особистісного і суспільного характеру, серед яких можна виділити звичаї, норми моралі, технічні норми, організаційні, виховні, технічні та ін. Особливе місце належить нормам права. Знайдавніших часів писані норми права вважалися досить ефективними засобами захисту життя, здоров'я, свободи і гідності особи.

Екскурс в історію права дає змогу проаналізувати злочини проти життя та здоров'я за Короткою редакцією Руської Правди – однією з перших пам'яток права періоду Київської Русі.

Початковий текст Руської Правди до нас не дійшов. Нині, як стверджують В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик, відомо 106 списків Руської Правди. На їхню думку, усі списки складені протягом XIII–XVII ст. Списки прийнято поділяти на три редакції – Коротку, Розширену та Скорочену [5, с. 26]. Коротка редакція Правди, за А. Й. Рогожином та В. Д. Гончаренком, поділяється на кілька частин: Правду Ярослава, або Найдавнішу Правду (ст. 1–18), Правду Ярославичів, або Статут Ярославичів (ст. 19–41), Покон вірного (ст. 42) та Урок мостників (ст. 43). Іноді появу Правди Ярослава датують 10–30-ми роками XI ст., а Правди Ярославичів – 50–60-тими роками XI століття. При цьому Коротка редакція Правди як єдиний кодифікований акт, на думку дослідників, з'явилася в кінці XI або на початку XII ст. [4, с. 56].

Як пам'ятка права, Руська правда вперше була відкрита В. Н. Тагіщевим у 1738 р., [1, с. 223; 9, с. 3]. Історики вважають, що найдавніша Правда з'явилася у 1016 р. [2, с. 523] або в 1015 р. [8, с. 85]. І. Д. Беляєв, посилаючись на літописні джерела, стверджує, що це сталося в 1019 р. [1, с. 223], а М. М. Тихомиров – 1036 р. [11, с. 48–49]. Попри цю розбіжність у поглядах щодо дати появи Руської Правди, всі вони одноставно пов'язують цю пам'ятку з іменем князя Ярослава Мудрого [7].

Ще й нині залишається спірним питання, чи Руська Правда є першим писаним джерелом права Київської Русі. Науковці припускають, що перші писані джерела права були і до Руської Правди, проте на сьогодні не збереглися [5, с. 25; 12, с. 186–190]. Л. В. Черешнін припускає, що між 882 і 911 рр. був створений кодифікований акт ранньофеодального права, який послужив основою для Руської Правди Ярослава Мудрого [13, с. 138–146]. Поряд з цим М. Б. Свердлов шляхом порівняння текстів показав схожість Руської Правди з Правидами германців, які, як відомо, були складені значно раніше. Зокрема, Салічну правду відносять до 481–511 рр. [10, с. 43–69]. Однак, на нашу думку, це не свідчить, що норми Руської Правди запозичені нашими предками у германців. Цілком слушним з цього приводу є висновок відомого чеського вченого XVIII ст. Г. Ірічека, що в однакових умовах розвиваються однакові закони. За його словами, порівняльний аналіз приводить до думки, що різні народи, які в інших відношеннях зовсім не схожі, мали дуже подібні правила і юридичні принципи [14, с. 4]. М. Капустін дотримується подібних поглядів. Він вважає, що право як керівна сила діяльності, визначаючи постійні форми відносин між людьми і охороняючи їх, справедливо чи рівномірно для всіх перебуває в тісному зв'язку з тими явищами життя, для яких воно служить нормою. Кожний юридичний інститут існує в реальній дійсності як факт, перш ніж знайде свій вираз у звичаї або в законі. Право не створює відносин між

людьми, а лише охороняє своїми заборонами і приписами ту форму відносин, в якій ці відносини мають творчий характер, тобто ведуть до збільшення матеріальних і моральних сил людини [6, с. 1]. Такий висновок співзвучний сучасній теорії соціальної зумовленості норм кримінального права [3]. Разом з тим, слід пам'ятати, що відомий вплив на зміст кодифікацій права того часу справляли норми канонічного права. На схожість норм «Святого письма» і «Руської правди» звертає увагу І. Н. Данилевський [15, с. 155].

Аналіз тексту Короткої редакції Руської Правди показує, що злочини проти життя та здоров'я не мають чіткої систематизації на види. Однак на його основі можна виділити такі злочини: вбивство (ст. 1, 19, 20, 22–27); заподіяння тілесних ушкоджень (ст. 5–8); нанесення удару (ст. 3, 4, 10, 17); мордування (ст. 33); погроза (ст. 9). Зауважимо, що Коротка редакція Руської Правди не поділяє злочинів на умисні і вчинені з необережності. Тому зробити висновок про караність злочинів умисних і вчинених з необережності немає можливості. Крім того, диспозиції кримінально-правових норм Короткої редакції Руської Правди є простими: вони називають злочин, проте не розкривають його ознак, і тому з'ясувати зміст кримінально-правової заборони можна, лише спираючись на сучасне розуміння поняття того чи іншого злочину.

Вбивство. В названих вище нормах Короткої редакції Руської Правди окремо виділено вбивство: вільної людини («мужа»), дворецького, князівського тіуна, старшого конюха, князівського старости, князівського рядовича, смерда, холопа, рабині-годувальниці, дядька-вихователя. Не виділено окремо посягання на життя князя чи членів його родини. Термін «муж», як вважають окремі дослідники, охоплював собою кожен вільну людину, в тому числі правителів, князівських дружинників, членів їх сімей [8, с. 87]. Інші науковці схильні розуміти під цим поняттям дружинників князя рицарське його оточення [9, с. 16].

В основу караності за вбивство покладено соціальний стан потерпілого. За вбивство русина, гридина, купчини, ябедника, мечника, ізгоя чи слов'янина (ст. 1) Коротка редакція Руської Правди передбачала віру (штраф) 40 гривень, а за вбивство «мужа» – вільної людини більш вищого соціального положення – криваву помсту. Однак, якщо не буде кому вчинити помсту, то слід було сплатити віру (штраф) 40 гривень. Коло осіб, котрі мали право на помсту, на відміну від договору князя Олега з візантійцями, було звужене і чітко визначене: «брат за брата, син за батька або двоюрідний брат, або племінник з боку сестри». Явний «чоловічий наголос» у цьому вислові та у вислові «вб'є муж мужа» зовсім не означає, що помститися можна було лише за вбивство чоловіків. Очевидно, що і за вбивство вільних жінок цього ж рангу також застосовувалася помста.

Значно суворішим був рівень караності за вбивство князівських слуг найвищого управлінського рангу. Так, за вбивство дворецького, під'їздного (збирача податків) (ст. 19, 21), тіуна (ст. 22), старшого конюшого (ст. 23) належало платити віру (штраф) у розмірі 80 гривень. Це може свідчити про те, що князь і його оточення надавали великого значення зміцненню державної влади. Порівнюючи ці підходи, не можна не зауважити розбіжність у розмірі віри (штрафу), передбаченої ст. 1 та ст. 19, 21, 22 Короткої редакції Руської Правди. А. А. Зімін стверджує, що за ст. 1 цієї редакції Правди, якщо не було осіб, які могли б помститися за вбивство рядового члена общини (вільної людини. – В. К.), необхідно було сплатити також віру (штраф) 80 гривень, з яких 40 гривень йшло в княжу казну і 40 гривень – родичам вбитого [8, с. 95].

За вбивство залежних людей (невільних), які належали до числа слуг князя, карали менш суворо. Зокрема, за вбивство князівського старости, рабині-годувальниці, дядька-вихователя стягували віру (штраф) у розмірі 12 гривень (ст. 24, 27), а за князівського рядовича, смерда, холопа – 5 гривень (ст. 25, 26).

Тілесні ушкодження. Традиційного поділу тілесних ушкоджень на види Коротка редакція Руської Правди не знає. Однак із змісту ст. 5 можна припустити, що йдеться про тяжкі тілесні ушкодження – «якщо (хто-небудь) вдарить (мечем) по руці і рука відпаде або відсохне». Караність цього злочину рівнозначна караності вбивства – 40 гривень винагороди на користь потерпілого. Очевидно, такий підхід до караності застосовувався і якщо заподіяно шкоди носі потерпілого. Це впливає із ст. 6, де сказано: «Якщо нога залишиться цілою, (але) якщо почне кульгати, то нехай усмиряють (винного) домочадці (пораненого)». Термін «усмиряють» означає можливість застосування членами родини потерпілого («домочадцями») кривавої помсти [8, с. 89]. Поряд з цим за відрубаний палець належало платити потерпілому 3 гривні винагороди (ст. 7), а за вирвані вус або жмут бороди – 12 гривень (ст. 8).

За удар мечем у піхві, чи рукояткою меча (ст. 4), батоном, жердиною, п'ястою, чашею або плазом меча (ст. 3) стягували 12 гривень винагороди на користь потерпілого. При цьому звертає на себе увагу той факт, що винагорода потерпілому за відрубаний палець була рівноцінною (3 гривні) винагороді у випадку «коли людина попхне людину від себе чи до себе» (ст. 10), тобто заподіяння образи дією.

Із змісту ст. 17 Короткої редакції Руської Правди можна зробити висновок, що розглянуті випадки кримінально-правового регулювання стосувались лише вільних людей. До холопів та інших залежних людей (рядовичів, смердів, закупів, рабів) у випадку заподіяння ними тілесних ушкоджень вільній людині застосовувалась кривава помста: «Якщо холоп ударить вільну людину ... а після того, якщо де-небудь знайде холопа побита людина, нехай його вб'є». Каралося і приховування такого холопа його володарем, який не бажав його видати. У цьому випадку володареві холопа треба було забрати собі і заплатити за нього 12 гривень, що можна розглядати як викуп за життя холопа. Очевидно, такий підхід застосовували і у випадку вчинення вбивства вільної людини холопом або іншою залежною людиною.

Холоп, інша залежна людина перебували під захистом свого володаря. Доказом цього є припис ст. 33 Короткої редакції Руської Правди, де вказано: «Якщо без княжого розпорядження будуть мордувати смерда (то платити) 3 гривні за образу; а за (мордування) огнищанина, тіуна і мечника – 12 гривень». Потерпілим у наведених випадках був князь і тому винагорода за вчинення названих діянь йшла на його користь.

Як бачимо, майже у всіх згаданих випадках (стосовно тілесних ушкоджень) віра (штраф) на користь князя не сплачувалась.

Привертає увагу те, що кривава помста допускалась у тому випадку, «коли хто-небудь буде побитий до крові або синців», якщо ж потерпілий «за себе не може помститися, то нехай візьме собі з винного 3 гривні винагороди та ще й плату лікареві» (ст. 2). Перша особливість такого роду помсти полягала в тому, що право на помсту належало винятково потерпілому, а не його близьким родичам. Друга особливість – винагорода доповнювалася відшкодуванням потерпілому заподіяної злочином шкоди – плати лікареві. Третя особливість – доказами визнавалася лише наявність крові або синяків, а якщо їх не було, то покази свідків: «Якщо

хто-небудь буде побитий до крові або до синців, то не шукати цьому чоловікові свідків; якщо на ньому не буде жодних слідів (побоїв), то нехай прийдуть свідки; якщо ж не може (привести свідків), то справі кінець» (ст. 2). Принагідно зазначимо, що доказом образи дією (ст. 10) могли бути лише покази двох свідків. Іноземців у таких випадках приводили до присяги.

Викладену в ст. 9 Правди норму («якщо хтось оголить меч, але не вдарить (ним), то він покладе гривню») можна розглядати двояко. По-перше, як встановлення винагороди на користь потерпілого за образу дією; по-друге, як встановлення винагороди на користь потерпілого за погрозу вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень.

Коротка редакція Руської Правди містить у собі своєрідний зародок інституту необхідної оборони, поєднаний з кривавою помстою. Зокрема, дозволяли вбивати нічного злодія «у своєму дворі або у будинку, або біля хліва» (ст. 38). Однак, якщо злодій був затриманий (зв'язаний) і в такий спосіб утримували його до ранку, то вбивати заборонялося. Той, хто затримав, зобов'язаний був доставити злодія «на княжий двір; а якщо ж (його) вб'ють і люди бачили (його) зв'язаним, то платити за нього».

Коротка редакція Руської Правди як перший кодекс давньоруського права, який зберігся до нашого часу, заклала основи правового захисту життя і здоров'я особи, що знайшло свій подальший розвиток у наступних кодифікованих правових актах.

-
1. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. – М., 1879.
 2. Греков Б.Д. Киевская Русь. – М., 1952.
 3. Див.: Основания уголовно-правового запрета. – М.: Наука, 1982.; Тоболкин П.С. Социальная обусловленность уголовно – правовых норм. – Свердловск, 1983.; Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. – М., 1986.
 4. Історія держави і права України. – К., 1996. – Ч. 1.
 5. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – Львів, 1996.
 6. Капустин М. История права. – Ярославль, 1872.
 7. Див.: Ланге Н.И. Исследование об уголовном праве Русской Правды. – СПб., 1860; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – К., 1886; Сергеевич В.И. Лекции по истории русского права. – М., 1910; Тихомиров М.Н. Исследование о Русской Правде. – М.-Л., 1941; Юшков С.В. Русская Правда: Происхождение, источники, значение. – М., 1950; Греков Б.Д. Правда Русская. – М. 1947; Греков Б.Д. Киевская Русь. – М., 1952.
 8. Памятники русского права. – М., 1952.
 9. Правда Русская. II. Комментарии. – М.-Л., 1947.
 10. Свердлов М.Б. От закона Русского к Русской Правде. – М., 1988.
 11. Тихомиров М.Н. Исследование Русской Правды. – М.-Л., 1941.
 12. Хачатуров Р.А. Становление права (на материалах Киевской Руси). – Тбилиси, 1988.
 13. Черепнин Л.В. Общественно-политические отношения Древней Руси и Русская Правда // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965.
 14. Черниловский З.М. Русская Правда в свете других славянских судебников // Древняя Русь: проблемы права и правовой идеологии. – М., 1984.
 15. Данилевский И.Н. Древняя Русь глазами современников (IX–XII вв.). – М., 1998.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 439–444.

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ФРАНЦІЇ 1992 р.*

Побудова в Україні правової держави та проведення ефективної кримінально-правової політики вимагає вдосконалення кримінального законодавства.

Інститут відповідальності загалом і одна з форм її реалізації, покарання, посідає в кримінальному праві одне з центральних місць.

У зв'язку з рішенням Конституційного Суду України №11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. про невідповідність нормам Конституції України положень окремих статей Кримінального кодексу України в частині, що передбачають смертну кару як вид покарання [9, с. 25–28], загострилось питання про систему кримінальних покарань. Намагаючись виправити становище, українські законодавці прийняли Закон України №1483–111 від 22.02.2000 р., згідно з яким ст. 24 КК України, яка передбачала смертну кару, як виняткову міру покарання, виключено з кодексу, натомість введена ст. 25-2, яка передбачає новий вид покарання – довічне позбавлення волі.

Однак чинна на сьогодні в Україні система покарань все ж, недосконала. Спроби її удосконалення проглядаються у проектах нового Кримінального кодексу України і, зокрема, в проекті, підготовленому в 1997 р. Кабінетом Міністрів України, схваленому Верховною Радою України в першому читанні.

Тому для більш ефективної розробки системи кримінальних покарань в Україні і приведення її до вимог міжнародних стандартів доцільно звернутись до досвіду зарубіжних країн. В зв'язку з цим, актуальним є вивчення французького досвіду кримінально-правової реформи, однією з концептуальних ідей якої якраз і була ідея створення нової системи покарань. Доцільність вивчення саме французького досвіду пояснюється низкою причин.

По-перше, Україна і Франція належать до однієї правової сім'ї, що спрощує можливість тлумачення і запозичення окремих інститутів через власні традиції.

По-друге, українське і французьке кримінальне право характеризується близькістю основних інститутів та ідей реформи.

По-третє, сучасне французьке кримінальне законодавство досить нове і, на думку експертів, увібрало в себе найкращі надбання як власної, так і світової теорії і практики, а також у сфері міжнародного права.

Дореволюційне кримінальне законодавство (йдеться про Французьку революцію 1789 р.) розрізняло три види покарань: кримінальні (*capitales*), болісні (*afflictives*) і ганьблячі (*infamantes*).

Кримінальний кодекс 1791 року в ст. 1 передбачав такі покарання**:

– страта (хоча проект кодексу, запропонований Лепелетьє, і не передбачав цього виду покарання. Найтяжчим покаранням пропонувалося «*sachot*» – одиначне ув'язнення в темній камері, із якої засуджений міг виходити на роботу в перший період відбування покарання два дні, у другий – три дні на тиждень);

– пута (*fers*);

– ув'язнення у виправний будинок (*la reclusion dans la maison de force*);

– одиначне ув'язнення (*la gene*);

– замкнення (*la detention*);

* Співатор – І.В. Красницький.

** Водучи мову про той чи інший вид покарань, ми користувались не перекладом російських авторів, а з'ясували їх зміст шляхом самостійного перекладу.

- депортація (la deportation);
- цивільна деградація (la degradation civique);
- виставлення біля стовпа в ганьблячому нашійнику (le carcan).

Проте, в цій статті не згадувалось про штраф, який застосовувався як додаткове покарання при хабарництві в розмірі отриманого хабара [8, с. 20–21].

Кодекс поліції муніципальної і поліції виправної, прийнятий 19 липня 1791 р., доповнив перелік покарань «виправними покараннями»:

- штрафом (amende);
- конфіскацією в визначених випадках знарядь злочину і предметів, здобутих злочином;

- тюремним ув'язненням (emprisonnement) (ст. 1 розділу 2 Кодексу).

Стаття 2 ввела виправний будинок для молоді, що не досягли 21 року [8, с. 45].

Кодекс про злочинні діяння і покарання від 3 березня IV року (25 жовтня 1795 р.) у загальних положеннях, де йшлося і про покарання, поділяв їх на:

- покарання простої поліції (simple police);
- покарання виправні (correctionnelles);
- покарання ганьблячі (infamantes);
- покарання болісні (afflictives).

До покарань простої поліції Кодекс відносив:

- штраф (не більше вартості трьох робочих днів);
- тюремне ув'язнення (до трьох днів).

Виправними покараннями вважались:

- штраф (понад вартість трьох робочих днів);
- тюремне ув'язнення (понад три дні).

До покарань ганьблячих відносили:

- цивільну деградацію;
- виставляння біля стовпа в ганьблячому нашійнику.

Нарешті, болісними покараннями були:

- страта;
- заслання;
- ув'язнення у виправний будинок;
- одиночне ув'язнення.

Стаття 604 Кодексу встановлювала, що болісне покарання є ганьблячим [8, с. 49].

Відтворюючи в основному систему Кодексу IV року, Кримінальний кодекс 1810 р. поділив покарання на кримінальні, виправні та поліцейські. Кримінальні поділялись на «болісні та ганьблячі» і «ганьблячі». До першого виду віднесені:

- смерть (mort);
- довічні каторжні роботи (travaux forces a perpetuite);
- депортація (deportation);
- каторжні роботи на термін (travaux forces a temps);
- ув'язнення у виправний будинок (reclusion) (ст. 7 КК).

У визначених законом випадках поряд з болісними покараннями могли призначати таврування (marque) (скасоване в 1832 р.) і загальну конфіскацію. До ганьблячих покарань відносили:

- виставляння біля стовпа в ганьблячому нашійнику (carcan);
- вигнання (bannissement);
- цивільна деградація (degradation civique) (ст. 8 КК).

До названих кримінальних покарань могли призначатись додаткові покарання. Так, засудження до пожиттєвої каторги і депортації супроводжувалось «цивільною смертю» (це покарання було скасоване лише законом від 31 травня 1854 р. і замінено цивільною деградацією) (ст.18). Засуджених до термінової каторги, вигнання, ув'язнення в виправному будинку і до нашійника назавжди позбавляли визначених політичних і цивільних прав; вони підлягали легальному інтердикту під час відбування покарання, який полягав в обмеженні дієздатності засудженої особи, якій призначали опікуна на весь термін відбування покарання.

Кодекс 1810 р. ввів у систему покарань і поліцейський нагляд.

У 1832 р. система «болісних і ганьблячих» покарань (ст. 7) доповнена замкненням (detention), яке полягало в замкненні засудженого в одній з фортець, що перебували на континентальній території королівства (республіки), визначених королівським ордонансом (декретом президента республіки), виданим в порядку державного управління. Такі засуджені отримували змогу спілкуватися з особами, що перебували, як у місці замкнення, так і поза ним, відповідно до встановлених правил.

Це покарання (detention) слід відрізнити від ув'язнення у виправному будинку (reclusion), коли засуджений використовувався на роботах, дохід від яких міг бути частково використаний в його інтересах (ст. 28 КК).

До виправних покарань Кодекс відніс:

- виправне тюремне ув'язнення на термін (emprisonnement);
- тимчасове позбавлення деяких політичних, цивільних і сімейних прав;
- штраф (amende) (ст. 9 КК).

При вчиненні проступків у випадках, зазначених в Особливій частині, міг призначатися як додаткове покарання і нагляд. Додатковою мірою покарання (вірніше – «мірою безпеки») був нагляд для волоцюг, жебраків [8, с. 75–82].

На момент прийняття у Франції Кодексу 1992 р. в зв'язку зі змінами законодавства система покарань була дещо іншою порівняно з наведеною.

Покарання поділялись на болісні і ганьблячі; виправні; поліцейські.

До болісних і ганьблячих належали:

- кримінальне ув'язнення (пожиттєве чи на термін);
- кримінальне замкнення (пожиттєве чи на термін);
- вислання за межі держави;
- цивільна деградація.

Виправні покарання:

- ув'язнення у виправній установі;
- тимчасове позбавлення певних цивільних, майнових або сімейних прав;
- штраф.

Поліцейські покарання:

- ув'язнення на термін до 2 місяців; штраф не більше 6000 франків;
- конфіскація предметів, на які накладався арешт (ст. 464 КК). Ця класифікація була базовою. За іншими підставами розрізнялись основні, додаткові та акцесорні покарання.

До основних належали:

- кримінальне ув'язнення;
- кримінальне замкнення;
- виправне тюремне ув'язнення.

Додаткові покарання приєднувались до основного. Вони поділялись на обов'язкові і факультативні. Обов'язкові застосовувались безумовно в усіх передбачених законом випадках – це конфіскація майна, заборона суспільної діяльності, позбавлення деяких цивільних, майнових або сімейних прав.

Факультативні застосовувались на розсуд суду, їх перелік був досить різноманітним: конфіскація, заборона мешкати в даній місцевості (або з'являтися у визначених департаментах), заборона фахової діяльності або реалізації деяких майнових, сімейних і цивільних прав, позбавлення прав водія тощо.

Штраф і цивільна деградація могли бути в одних випадках основними покараннями, а в інших – додатковими. Акцесорні покарання автоматично додавалися до тих основних покарань, що призначаються тільки за вчинення злочину. Так, засуджений за злочин, позбавлявся майнових прав – довічно або на певний термін (майно потрапляло під опіку).

У 1983 р. в законодавство було введено нове покарання: заміна тюремного ув'язнення за проступок суспільно корисними роботами за згодою обвинувачуваного.

Поряд із покаранням, законодавство передбачало заходи безпеки. Вони були спрямовані на те, щоб не допустити злочинних дій із боку суспільно-небезпечного суб'єкта, і були пов'язані з його особистістю, а не діями. Таким чином, французька система боротьби зі злочинністю була дуалістичною – використовувала порядок з покаранням і заходи безпеки [6, с. 79–82].

У зв'язку з прийняттям у 1992 р. нового Кримінального кодексу Франції, система покарань була вдосконалена. Проте, перш ніж перейти до безпосереднього аналізу сучасної системи кримінальних покарань у французькому законодавстві, слід з'ясувати який зміст вкладають у поняття покарання правники цієї країни.

Одразу ж зазначимо, що ні Кримінальний кодекс 1810 р. ні новий Кримінальний кодекс Франції 1992 р. не дає визначення покарання і не формулює його мети. Це робить кримінально-правова доктрина. Однак представники різних наукових шкіл вкладають в це поняття різний зміст. Відповідно до теорії сучасного неокласицизму, покарання – це форма суспільної реакції на вчинення злочинного діяння, що традиційно переслідує дві основні цілі: відплату і залякування. Покарання має визначений характер. Французьке кримінальне право не припускає їх призначення із невизначеним терміном або режимом. Покарання, відповідно до даної теорії, є остаточним: воно повинно бути виконане так, як призначено судом, без будь-яких наступних змін терміну й умов його відбування [11, с. 506–508].

Представники теорії нового соціального захисту виступали проти такого трактування покарання, його сутності і цілей. Як основні цілі вони розглядали виправлення і ресоціалізацію злочинця, а також попередження вчинення злочинних діянь як цією особою, так і іншими особами. На їхню думку, важливо побудувати покарання так, щоб воно само по собі перевиховувало; ...необхідно також, щоб його функція ресоціалізації визнавалась основною і відрізнялась від простої непрямої виховної дії неокласичного «відплатного» покарання. «Покарання соціального захисту» ... повинне, в першу чергу, мати на меті повернення злочинця суспільству. Єдине страждання, що може і повинно бути ним спричинене, це страждання від позбавлення певних прав, що дуже болісно переносить сучасна людина [1, с. 267–268].

При конструюванні норм Особливої частини законодавець намагався втілити обидва погляди на суть покарання. У зв'язку з цим, їх система у сучасному французькому законодавстві досить об'ємна і складна, їй присвячений третій розділ першої книги Кодексу. Статті цього розділу досить повно і чітко регламентують види покарань, їх суть та порядок застосування. Об'ємність і складність системи покарань викликана бажанням законодавця найбільш точно визначити покарання особі залежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння.

Сучасна система кримінальних покарань у Франції має таку структуру:

1) покарання, що застосовуються до **фізичних осіб** (ст. 131-1–131-36 КК Франції);

2) покарання, що застосовуються до **юридичних осіб** (ст. 131-37–131-49 КК Франції).

Покарання, що застосовуються до фізичних осіб, поділяються на:

- а) кримінальні;
- б) виправні;
- в) поліцейські.

Підставою такої класифікації покарань є поділ злочинних діянь залежно від їх тяжкості відповідно на **злочини, проступки та правопорушення** (ст. 111-1 КК Франції).

Розглянемо ці види покарань докладніше.

До **кримінальних покарань**, які застосовуються до осіб у разі вчинення ними злочинів, належать (ст. 131-1):

– пожиттєве ув'язнення (*la reclusion criminelle a perpetuite*) чи пожиттєве замкнення (*la detention criminelle a perpetuite*);

– ув'язнення (*la reclusion criminelle*) чи замкнення (*la detention criminelle*) на певний термін (відповідно до 30, 20, 15 років, але не менше ніж 10 років).

Поділ кримінальних покарань на ув'язнення і замкнення (пожиттєве чи на термін) викликаний притаманним для французького кримінального права поділом злочинних діянь відповідно на загальнокримінальні та політичні. За українською термінологією, ці покарання є різновидами позбавлення волі і, як зазначалось вище, відрізняються місцем і режимом їх відбування. При однаковій їх тривалості ув'язнення розглядається як тяжчий, порівняно з замкненням, вид покарання [6, с. 79]. Так, політичні засуджені не залучаються до праці, не носять тюремного одягу, користуються певними пільгами порівняно з кримінальними злочинцями [4, с. 67].

За вчинення злочину поряд з кримінальним ув'язненням чи замкненням може бути призначено штраф, розмір якого становить до 50 млн франків, а також одне чи кілька додаткових покарань*.

До **виправних покарань**, які застосовуються за вчинення проступків, відносять (ст. 131-3 КК):

- 1) тюремне ув'язнення (*l'emprisonnement*);
- 2) штраф (*l'amende*);

* Французький Кримінальний кодекс 1992 р., передбачаючи в санкціях статей Особливої частини тільки основні покарання за вчинення злочинів чи проступків, у кінці кожної наводить перелік покарань, що можуть бути застосовані як додаткові за вчинення передбачених у даній главі діянь. Ці покарання згідно зі ст. 131-10 КК тягнуть за собою заборону, втрату певних прав, обмеження правоздатності чи позбавлення певних прав, заборону використання чи конфіскацію предмета, закриття закладу, оприлюднення постанови (вироку) чи її поширення через аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації. Встановлюючи покарання за вчинення злочинного діяння в санкціях статей Особливої частини, Кримінальний кодекс Франції передбачає лише верхню межу покарання переступити яку суд не має права, проте за наявності пом'якшуючих обставин суд може призначити менш тяжке покарання.

3) штраф у вигляді штрафо-днів (le jour-amend);
4) неоплачувані роботи в громадських інтересах (le travail d'interet general);
5) покарання, щодо позбавлення чи обмеження певних прав, передбачені ст. 131-6;

6) додаткові покарання, передбачені ст. 131-10.

Тюремне ув'язнення. За вчинення проступків у статтях Особливої частини Кримінального кодексу Франції передбачені такі терміни тюремного ув'язнення: 10, 7, 5, 3, 2, 1 рік чи 6 місяців. Мінімального строку, на який може бути застосоване це покарання, Кримінальний кодекс не встановлює. Максимальний термін тюремного ув'язнення визначається в санкції статті залежно від тяжкості проступку.

Штраф. Розмір штрафу за вчинення конкретного проступку встановлено в санкції статті. Максимальний розмір штрафу за вчинення проступку фізичною особою становить один мільйон франків.

Штраф у вигляді штрафо-днів. Його суть полягає в тому, що засуджений повинен сплатити в державну казну суму, загальний розмір якої призначається суддею у вигляді щоденного внеску (але не більше 2000 франків) упродовж визначеної кількості днів (але не більше 360). В разі несплати штрафу застосовується ув'язнення на термін, що дорівнює половині не виплачених штрафо-днів.

Неоплачувані роботи в громадських інтересах. Цей вид покарання призначається лише за згодою винного на термін від 40 до 240 годин. Призначаючи це покарання, суд встановлює термін, упродовж якого робота в громадських інтересах повинна бути виконана (в межах вісімнадцяти місяців).

До покарань, які полягають у позбавленні чи обмеженні певних прав і можуть застосовуватись як основні, належать (ст. 131-6 КК Франції):

- позбавлення прав водія на термін до 5 років (крім випадків професійної діяльності);
- заборона водіння певних транспортних засобів (до 5 років);
- анулювання прав водія, не більше ніж на 5 років, домагатися видачі нових;
- конфіскація одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженому;
- заборона, на термін не більше 5 років, володіти чи носити зброю, для якої потрібний дозвіл;
- заборона, на термін до 1 року, використовувати один чи декілька транспортних засобів, які належать винному;
- конфіскація зброї, що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається;
- позбавлення права на полювання з заборною., не більше ніж на 5 років, домагатися видачі нового;
- заборона на термін до 5 років, видавати чеки та користуватися кредитними картками;
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння, чи предмета, що став його результатом (за винятком проступків, пов'язаних з пресою).

За вчинення злочину у визначених законом випадках до іноземця, винного у їх вчиненні, може бути застосоване покарання у вигляді заборони перебувати на французькій території остаточно чи на строк до 10 років (ст. 131-130 КК).

Щодо покарання за правопорушення (**поліцейські покарання**), то це є:

- штраф;
- покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав.

Штраф. Залежно від класу правопорушень розмір штрафу за їх вчинення є різним. Так, за правопорушення 1 класу розмір штрафу не повинен перевищувати 250 франків, 2 класу – 1000 франків, 3 – 3000, 4 – 5000, 5 – 10000 франків, у випадку рецидиву, якщо це передбачено постановою, – 20000 франків. Мінімальний розмір штрафу законом не встановлено.

Покарання у вигляді позбавлення чи обмеження прав.

Перелік цих покарань наведено в ст. 131-14 КК Франції. До них належать:

- позбавлення прав водія на термін до одного року;
- заборона використання одного чи кількох транспортних засобів, що належать засудженим (до 6 місяців);
- конфіскація зброї що належить засудженому чи якою він вільно розпоряджається;
- позбавлення права на полювання, з заборonoю домагатися видачі нового, не більше ніж за один рік;
- заборона на термін до одного року видавати чеки чи користуватись кредитними картками;
- конфіскація предмета.

Як бачимо, ці види покарань практично повторюють покарання, що призначаються за вчинення проступків, і відрізняються лише тяжкістю та термінами, на які врони можуть застосовуватись.

Незважаючи на офіційну відмову від категорії «заходів безпеки», у Кримінальному кодексі Франції 1992 р. вони фактично збережені. Яскравим прикладом цього є застосування до неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння, «заходів захисту, допомоги, нагляду і виховання», що, по своїй суті, є заходами безпеки. Ці заходи подані головним чином у трьох видах:

- заходи виховного характеру, що застосовуються в умовах повної свободи: передача на виховання сім'ї, або особі, що заслуговує на довіру, або службі соціальної допомоги дитинству;
- заходи нагляду, що включають спостереження за умовами життя неповнолітнього, його поведінкою, оточенням;
- поміщення неповнолітнього в інтернат: державний чи приватний, медичний чи медико-психологічний, із суворим спостереженням чи коригувальним вихованням – залежно від особи неповнолітнього.

Заходами безпеки є також заходи, передбачені КК 1992 р. як обов'язкові при наданні відстрочки виконання, призначенні покарання з застосуванням до засудженого іспитового режиму чи відстрочки виконання покарання з покладанням на засудженого обов'язку виконувати працю в суспільних інтересах. Наприклад, ст. 132-43 КК, що закріплює інститут відстрочки виконання покарання з застосуванням до засудженого іспитового режиму, говорить: «Протягом іспитового строку засуджений повинен дотримуватись заходів контролю, передбачених статтею 132-44 КК, і виконувати визначені, спеціально покладені на нього обов'язки, передбачені статтею 132-45 КК. Крім того, засуджений користується заходами допомоги, встановленими для сприяння його ресоціалізації».

Засуджений, якому надана відстрочка виконання покарання, має право скористатися заходами допомоги, метою яких є «сприяння зусиллям засудженого

щодо своєї ресоціалізації» (ст. 132-46 КК 1992 р.). Ці заходи виражаються у формі допомоги соціального характеру і, якщо це необхідно, у формі матеріальної допомоги, і здійснюються службою з пробації з залученням будь-яких громадських чи приватних організацій [4, с. 73–74].

Науковий інтерес становить розроблена у Франції система кримінальних покарань, що можуть застосовуватись до юридичних осіб, за вчинення злочинних діянь на їхню користь їхніми органами чи представниками у випадках передбачених законами чи постановами.

Дискусія навколо питання кримінальної відповідальності юридичних осіб уже давно триває як серед українських, так і серед зарубіжних правників. Ґрунтовне дослідження цього питання проведене в праці професора Б. В. Волженкіна «Уголовная ответственность юридических лиц». Автор проаналізував позиції як прихильників, так і опонентів інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, розвиток інституту в зарубіжному законодавстві, і французькому зокрема [2, с. 18–21].

Згідно зі ст. 131-37 – 131-44 КК Франції 1992 р., до юридичних осіб можуть застосовуватись кримінальні покарання:

За вчинення злочинів і проступків:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- ліквідація юридичної особи (п. 1 ст. 131-39 КК Франції);
- заборона повністю чи частково терміном до 3 років займатись певними видами діяльності (п. 2);
- встановлення на термін до 5 років судового нагляду (п. 3), який полягає в призначенні судового представника, функції якого визначаються судом.
- закриття (повне чи часткове до п'яти років) всіх, одного чи декількох закладів підприємства, що використовувались для вчинення злочинного діяння (п. 4);
- заборона (повна чи на строк до 5 років) укладення угод з державними організаціями (п. 5);
- заборона (повна чи на строк до 5 років) залучення вкладів населення;
- заборона на термін до 5 років видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки (п. 7);
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом (п. 8);
- оприлюднення прийнятої судової постанови, чи поширення інформації про неї через пресу чи інші аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації (п. 9).

За вчинення правопорушень:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- заборона, на термін до 1 року за вчинення злочинів видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки; конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом.

Окрім перелічених основних, за вчинення правопорушень, можуть застосовуватись і додаткові покарання:

– конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом;

– заборона, на термін до 3 років, за вчинення правопорушень 5-го класу, видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки.

Як бачимо, види покарань, що можуть бути застосовані до юридичних осіб, мають майновий характер і полягають в обмеженні чи позбавленні її певних прав.

Такою є система кримінальних покарань у Франції сьогодні. Об'ємна, складна, але одночасно гнучка. Тому, у зв'язку з виниклою в Україні необхідністю створення нової за характером і змістом системи покарань, українським законодавцям було б доцільно врахувати французький досвід її створення. Це дасть змогу з більшою ефективністю втілити в життя один з основних принципів призначення покарань – його індивідуалізацію, що є однією з умов дотримання та забезпечення прав і свобод людини, а отже, і побудови в Україні дійсно правової, демократичної, соціальної держави.

-
1. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). – М., 1970.
 2. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / СПб., 1998. – 40 с.
 3. Конституція України. – К., 1996.
 4. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции – М., 1996.
 5. Новый Уголовный кодекс Франции – М., 1993.
 6. Преступления и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права – М., 1991.
 7. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сб. законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1998.
 8. Французский уголовный кодекс 1810 г. (с изм. и доп. по 1 июля 1940 г.) / Пер. Н.С. Лапиной; Под ред. и со вст. ст. проф. М.М. Исаева. – М., 1947.
 9. Юридичний вісник України. – 2000. – № 5. – С. 25–28.
 10. Code penal. Editions Dallos – 1997.
 11. Rassat M.-L. Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987.

* * *

Вісник Львів. ун-ту. Серія міжнародних відносин. – 2000. – Вип. 2. – С. 362–371.

КВЕСТІЯ

КВЕСТІЯ (лат. *quaestio* – допит, судове розслідування) – засіб одержання правдивих показань, що застосовувався судом у крим. процесі в Україні у 17–18 ст. Суть К. – піддання підсудного тортурам: спочатку били батогами або різками, потім прикладали до тіла розпечений метал, але без шкоди для суглобів. Тортури застосовувалися лише після ретельного допиту підсудного в суді, якщо він при цьому правдивих показань не дав. До К. вдавалися за ініціативою суду, громади або сторін. Суд ніс повну відповідальність перед вищою судовою інстанцією за правомірність К. Він повинен був мати вагомі підстави для переконання, що підсудний не дає правдивих показань. До числа цих підстав належали: втеча з-під арешту; позасудове, доказане свідками визнання винним

факту вчиненого ним злочину; вороже ставлення в минулому до потерпілого; приховування злочину; наявність судимості; підозріла поведінка в суді тощо. До К, належало приступати з великою обережністю. Суд звертав увагу на здоров'я особи, що піддавалася К. Тяжко хворі особи не підлягали К., а до поранених вона застосовувалася у пом'якшеному вигляді. Шляхтичі, духовні й знатні особи, урядовці вищих рангів, вагітні жінки, божевільні, особи, старші за 70 років, неповнолітні К. не піддавалися, за винятком випадків вчинення ними вбивства. Особи, що мали бездоганну репутацію, звільнялися судом від К. після складання ними присяги. У випадках, коли підсудних було кілька, суд встановлював черговість тортур: сина перед батьком, дружини перед чоловіком і т. ін. Коли ж підсудний згодом відмовлявся від даних ним показань, його можна було ще двічі піддавати тортурам, після чого він міг бути звільнений, відданий на поруки або ув'язнений. Якщо підданого К. підсудного суд виправдовував, то йому видавався відповідний суд. док-т – декрет, що забороняв дорікати йому словами або «доганяти і безчестити» під загрозою штрафу або ув'язнення. Заподіяну шкоду здоров'ю відшкодовувала особа, яка висунула звинувачення.

1. Слабченко М. Судівництво на Україні. XVII–XVIII ст. 1919.

* * *

Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. Енцикл. – 2001. – Т. 3. – С. 75–76.

НАЙМАНСТВО

НАЙМАНСТВО – міжнародний злочин, сутність якого полягає у вербуванні, використанні, фінансуванні й навчанні найманців, а також в їх безпосередній участі у військових, чи спільних насильницьких діях. Н. забороняється Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, 1970, де вказано: «Кожна держава зобов'язана утримуватися від організації чи заохочення організації нерегулярних сил або озброєних банд, в тому числі найманців, для вторгнення на територію іншої держави». Цей принцип знайшов свій розвиток у Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989. Сусп. небезпека Н., як впливає з Конвенції, полягає у тому, що вчиненням цього злочину порушуються такі принципи міжнар. права, як суверенна рівність, політ, незалежність, тер. цілісність держав і самоуправління народів. Згідно з Конвенцією найманцем є особа: 1) спеціально завербована на місці чи за кордоном для того, щоб брати участь у воен. конфлікті; 2) яка, беручи участь у воен. діях, керується гол. чин. бажанням одержати особисту вигоду і якій дійсно обіцяно стороною чи за дорученням сторони, що перебуває у конфлікті, матеріальну винагороду, яка суттєво перевищує винагороду, обіцяну або виплачувану комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до складу ЗС цієї сторони; 3) яка не є ані гр-нином сторони, що перебуває у конфлікті, ані особою, котра постійно живе на території, підконтрольній стороні, що перебуває у конфлікті; 4) яка не входить до особового складу ЗС сторони, що перебуває у конфлікті; 5) не направлена д-вою, що не є стороною конфлікту,

для виконання офіц. обов'язків як особа, котра належить до особового складу її ЗС; 6) спеціально завербована на місці чи за кордоном для участі в спільних насильницьких діях, спрямованих на повалення уряду або підриг конст. ладу ін. чином; підриг тер. цілісності д-ви; 7) що спонукається за здійснення таких дій обіцянкою виплати або виплатою знач. матеріальної винагороди; 8) яка не є ні гр-нином, ні пост, жителем д-ви, проти якої спрямовані такі дії; 9) не направлена д-вою для виконання офіц. обов'язків; 10) яка не входить до особового складу ЗС д-ви, на території якої вчиняються такі дії. У ст. 5 Конвенції окремо зафіксовано, що держави-учасниці також не вербують, не використовують, не фінансують і не навчають найманців для протидії закон, здійсненню невід'ємного права народів на самовизначення, визнаного міжнар. правом, і вживають необхід. заходів до запобігання вербуванню, використанню, фінансуванню і навчанню найманців з цією метою. КК України передбачає крим. відповідальність за Н. (ст. 447). Вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах ін. держав або у насильниц. діях, спрямованих на повалення держ. влади чи порушення тер. цілісності, а також використання найманців у військ, конфліктах чи діях караються позбавленням волі на строк від 3 до 8 років. Участь без дозволу відповід. органів держ. влади у збройних конфліктах ін. держав з метою одержання матеріальної винагороди карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років.

1. Блищенко І., Жданов Н. Наемничество – междунар. преступление. – М., 1979.
2. Україна в міжнар.-прав. відносинах, кн. 1. Б-ба із злочинністю та взаємна прав, допомога. – К., 1996.
3. Панов В.П. Междунар. уголов. право. – М., 1997.
4. Лукашук І.І., Наумов А.В. Междунар. уголов. право. – М., 1999.

* * *

Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. Енцикл. – 2002. – Т. 4. – С. 31.

НАПАД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

НАПАД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ – спосіб вчинення злочину, який становить собою несподіване, раптове, умисне, крим.-протиправне, насильницьке посягання на об'єкт (об'єкти) крим.-прав, охорони. За КК України, цей спосіб вчинення злочину є обов'язковою ознакою об'єктив сторони таких злочинів, як бандитизм, дії, що дезорганізують роботу випр. установ, розбій та ін. Н. у к.п. може мати місце і при вчиненні ін. злочинів (диверсія, масові заворушення, захоплення заручників, незаконне позбавлення волі або викрадення людини тощо), де він не є обов'язковою ознакою їх об'єктив, сторони. Як правило, напад є відкритим, але іноді може мати прихов. характер – постріл із засідки, завдання несподіваного (поза полем зору потерпілого) удару, введення в його організм одурманюючих речовин і т.д. Насильство в процесі нападу може бути фіз. або психічним. Так, при бандитизмі, як впливає з п. 5 пост. «Про судову практику в справах про бандитизм» Пленуму ВС України від 7.07.1995, насильство може бути небезпечним або таким, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Крім того, можуть учинятися й ін. дії, що порушують норм, функціонування

підприємства, установи чи організації, посягають на громад, безпеку, власність тощо. Форми вияву насильства бувають різні. При нападі на адміністрацію випр. установи воно може виявлятися у вчиненні таких насильницьких дій: зв'язування, відібрання зброї, побої або тілесні ушкодження, убивство і т.п. Напад на адміністрацію випр. установи, поєднаний з умисним убивством, заподіянням умисних тяжких тілесних ушкоджень, належить кваліфікувати за ст.392 та ст.115 або ст.121 КК. Умисне вбивство не охоплюється складом злочину бандитизм, і тому вчинення його при бандитизмі кваліфікується за сукупністю злочинів: умисне вбивство і бандитизм. Так само кваліфікується умисне вбивство, тяжке тілесне ушкодження, вчинені при розбої, внаслідок чого настала смерть потерпілого. Розбій, а також ін. злочини, що можуть вчинятися шляхом розбою (викрадення вогнеп. зброї, бойових припасів або вибух, речовин чи радіоакт. матеріалів, наркот. засобів, психотроп, речовин або їх аналогів, прекурсорів; насильство над населенням у районі воен, дій та ін.), характеризуються тим, що напад поєднується з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу. Псих. насильство при розбійному нападі полягає у реальній погрозі негайно застосувати для досягнення злочин. мети фіз. насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого або близьких йому осіб. Погроза висловлюється усно або здійснюється шляхом конклюдентних дій – жестів, демонстрації зброї та ін.

1. Матьшевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К., 1996.

2. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголов. ответственность за организацию преступного сообщества (преступ. организации). – М., 1997.

3. Кочан С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. – М., 1997.

* * *

Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. енцикл. – 2002. – Т. 4. – С. 39–40.

НАСИЛЬСТВО

НАСИЛЬСТВО – умисний фіз. чи псих. вплив однієї особи на іншу, проти її волі, що спричиняє цій особі фіз., моральну, майнову шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння зазначеної шкоди зі злочин, метою. Такий вплив на особу здійснюється вчиненням певних умисних діянь.

Як правило, Н. вчиняється діями, що є актив, поведінкою особи. Однак відомі випадки вчинення Н. і шляхом пасив, поведінки. Напр., винний тривалий час не дає їжі малоліт. дитині або особі, яка перебуває у безпорад. стані, вчиняючи в такий спосіб умисне вбивство. Особа, яка вчиняє насильн. діяння, усвідомлює їх характер, передбачає наслідки цих діянь і бажає або свідомо допускає їх настання. Коли такий вплив здійснюється з необережності, то має місце необережне заподіяння фіз. шкоди особі (позбавлення життя, заподіяння тілесних ушкоджень та ін.). За формою вияву Н. поділяється на фіз. та психічне й може бути правомірним (необхідна оборона, затримання злочинця, крайня необхідність, виконання служб, обов'язку, проведення хірургіч. операції, наук, експерименту та ін.) або

протиправним, злочинним, зокрема, при вчиненні таких злочинів, як бандитизм, розбій, умисне вбивство, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, зґвалтування, грабiж, вимагання (рекет). Водночас, в окремих випадках, можуть мати місце ненасильн. злочинні дії: позбавлення життя ін. особи або заподіяння їй тілесних ушкоджень за згодою чи за її проханням. У цих випадках згода або прохання особи не усувають сусп. небезпечності й крим. протиправності вчинених винним діянь. Насильн. злочинні діяння заподіюються однією особою (суб'єктом злочину) ін. особі (потерпілому). Заподіяння самому собі смерті, тілесних ушкоджень і т. ін. не є кримінальне протиправним, але засуджується громад. мораллю. Іноді шляхом заподіяння тілесних ушкоджень самому собі вчиняються окр. злочини. Напр., ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК України), ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК), ухилення від військ. служби шляхом самокалічення або ін. способом (ст. 409). Фіз. злочинне Н. – кримінальне протиправний вплив на організм ін. людини, який вчиняється проти її волі й спричиняє їй фіз. шкоду: смерть, погіршення здоров'я, порушення тілесної недоторканності, позбавлення особистої свободи (волі). За характером заподіяної фіз. шкоди злочинне Н. поділяється на три види: вбивство; Н., що є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого; Н., що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого. Відповідно до п. 10 пост. Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25.12.1992 (зі змінами від 4.06.1993) небезпечним для життя і здоров'я потерпілого є таке Н.: заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочас. розлад здоров'я або короткочас. втрату працездатності, серед, тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також ін. насильн. дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я у момент вчинення. До останніх, зокрема, належить Н., що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, здушення шиї, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спец. знарядь.

Згідно з п. 9 задоволеної постанови Пленуму ВС України під Н., що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короткочас. розладу здоров'я або короткочас. втрати працездатності, а також вчинення ін. насильн. дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя і здоров'я у момент заподіяння.

Псих. злочинне Н. – кримінально протиправна, реальна погроза заподіяти потерпілому фіз., моральну або майнову шкоду для досягнення злочинної мети. Залежно від форми Н. може бути: словесним; письмовим; у вигляді конклюдент. дій – жестів, демонстрації зброї та ін. Психічне Н. спрямоване на психіку потерпілого, спричиняючи різноманітні почуття: жах, гнів, обурення, схильність виконати вимогу винуватця і т. ін. Іноді, напр., при вчиненні зґвалтування, розбійного нападу, психічне Н. може виявлятися у застосуванні фізичного Н. щодо близьких потерпілому осіб – родичів, ін. осіб, доля яких для потерпілого має істотне значення.

1. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления. – М., 1974.

2. Левертова Р.А. Ответственность за психич. насилие по сов. уголов. праву. – Омск, 1978.

3. Проблеми насильства в сім'ї: права та соціальні аспекти. – Х., 1999.

* * *

Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. Енцикл. – 2002. – Т. 4. – С. 68.

НЕВІЛЬНИЦТВО

НЕВІЛЬНИЦТВО – міжнародний злочин, який полягає у захопленні або триманні в неволі людей з метою одержання матеріальної чи ін. вигоди. Злочинною є також торгівля невольниками. Коріння Н. як соціального явища сягає углиб тисячоліть. Першим міжнар.-прав. актом з цього питання була спец. декларація Віденського конгресу 1814–15, яка засуджувала торгівлю афр. неграми. Аахенський конгрес 1818 оголосив торгівлю неграми злочином. Згідно з Лондон, угодою 1841, учасниками якої були Англія, Франція, Росія, Австрія та Пруссія, торгівля невольниками прирівнювалася до кримінально караного піратства. Аналогічну угоду укладено 1862 між США і Англією. Ген. акт Берлін. конференції 1885, підписаний 16 д-вами, заборонив торгівлю невольниками, а ген. акт Брюссел. конференції 1890 зобов'язував договірні сторони прийняти закони про встановлення крим. відповідальності за Н. Названі міжнар.-прав. акти забороняли лише торгівлю невольниками і не містили жодних приписів щодо заборони й ліквідації Н. Уперше на міжнар.-прав. рівні взяли на себе зобов'язання боротися за повну ліквідацію Н. держави – учасниці Сен-Жерменської угоди 1919. Наст, кроком стала Конвенція про невольництво, прийнята 25.09.1926 Лігою Націй. Нею було підтверджено наміри держав боротися з Н. і торгівлею невольниками. В ній визначено поняття «невільництво» як стан чи становище людини, щодо якої здійснюються атрибути права власності. При цьому будь-які дії, спрямовані на захоплення, придбання або володіння людиною з метою її продажу, обміну, а також перевезення з цією ж метою чи торгівля такими людьми розглядалися як торгівля невольниками. В Загальній декларації прав людини 1948 (ст. 4) зазначено: «Ніхто не повинен утримуватися в невольництві чи в поневоленому стані, невольництво і торгівля невольниками забороняються у всіх їх проявах. Ці положення були розвинені в Дод. конвенції про скасування невольництва, торгівлі невольниками та Інститутів і звичаїв, подібних до невольництва, що була підписана 7.09.1956 в Женеві. Згідно зі ст. 1 Конвенції кожна держава-учасниця зобов'язувалася вжити всіх законод. та ін. заходів, щоб у найкоротший строк повністю скасувати: 1) борг, кабалу, що виникає внаслідок застави боржником для забезпечення боргу своєї особистої праці чи праці залежної від нього особи, якщо виконувана робота не зараховується як погашення боргу або тривалість цієї роботи не обмежується, а характер її не визначено; 2) закріпачений стан, тобто таке користування землею, за якого користувач зобов'язаний, згідно з законом, звичаєм чи угодою, жити і працювати на землі, що належить ін. особі, та виконувати певну роботу для тієї ін. особи за винагороду або без неї, і не міг змінити цього свого стану; 3) будь-який інститут чи звичай, за яким: а) жінку обіцяють видати або видають заміж її батьки, опікун, сім'я чи ін. особа або група осіб за грош. або майнову винагороду без права відмови з її боку; б) чоловік жінки, його сім'я або його клан мають право передати її ін. особі за винагороду чи ін. чином; в) жінка після смерті чоловіка передається

у спадщину ін. особі; г) будь-який інститут чи звичай, за якими дитина або підліток, молодший 18 років, передається одним чи обома своїми батьками або опікуном ін. особі за винагороду чи без неї з метою експлуатації цієї дитини чи підлітка або його праці. ст. 5 Конвенції оголошує злочинами такі дії, як калічення, таврування випалюванням чи ін. способом невільника або підневільної особи для того, щоб цим зазначити її стан або з метою покарання чи з ін. причини. Кримінальне караною є також співучасть у Н., готуванні й замаху на вчинення Н. Резолюцією Екон. і соціальної ради ООН від 1.10.1966 до Н. віднесено апартеїд і колоніалізм. КК України передбачає, зокрема, крим. відповідальність за: незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146); захоплення заручників (ст. 147); експлуатацію дітей (ст. 150); торгівлю людьми або ін. незаконну угоду щодо передачі людини, як і здійснення стосовно неї будь-якої ін. незаконної угоди, пов'язаної з закон, чи незакон, переміщенням за її згодою чи без згоди через держ. кордон України для дальшого продажу чи ін. передачі іншій особі (особам) з метою сексуал. експлуатації, використання у порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в борг, кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерц. цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці. Вказані дії караються позбавленням волі на строк від 3 до 8 років з конфіскацією майна або без такої. Ті самі дії, вчинені щодо неповноліт. повторно, за поперед. змовою з використанням служб. особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи ін. залежності, караються на строк від 5 до 12 роі майна або без такої. Названі дії вчинені організованою групою або пов'язані з незаконним вивезенням дітей за кордон чи поверненням їх в Україну або з метою вилученні у потерпілого органів чи тканин для трансплантації або насильницького донорства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від 8 до 15 років з конфіскацією майна.

1. Україна в міжнар.-прав. відносинах. Кн. 1. Б-ба зі злочинністю та взаємне прав. допомога. – К., 1996.

2. Междунар. уголов. право. – М., 1999.

3. Лукашук И.И., Наумов А.В. Междунар. уголов. право. – М., 1999.

* * *

Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. Енцикл. – 2002. – Т. 4. – С. 10–111.

ОБМАН

ОБМАН – умисне спотворення дійсного стану речей, свідома *дезінформація* контрагента, введення його в оману шляхом повідомлення або замовчування інформації з приводу певних фактів, обставин, подій минулого, тепер, або майб. часу з метою спонукати його за власною волею вчинити або не вчинити конкретні дії в інтересах посягаючого. В ряді випадків О. є кримінально протиправним. Він, зокрема, може виступати способом учинення таких злочинів, як шахрайство (ст. 190 КК України), фіктивне банкрутство (ст. 218 КК), ухилення від сплати податків, зборів, ін. обов'язкових платежів (ст. 212), шахрайство з фін. ресурсами (ст. 222), О. покупців та замовників (ст. 225), приховування стійкої фін. неспроможності (ст. 220).

В сучас. умовах вел. поширення набули: обманні операції з кред. картками, з банк. авізо; створення фіктивних інвест. фондів; одержання поперед. оплати, обманні дії із застосуванням комп'ютерної техніки. О. вчиняється у таких формах: усній; письмовій; конклюдентних дій; змішаній. Обманне діяння вчиняється як активною, так і пасивною поведінкою (дією чи бездіяльністю) винного. Усний О. виражається у словес. повідомленні потерпілому певної неправдивої інформації або замовчуванні й неповідомленні йому достовір. інформації. Письмовий О. є спотворенням істини в док-ті шляхом його фальсифікації або внесення до нього завідомо неправдивих відомостей. Часто злочинний О. виявляється у вчиненні винним конклюдентних дій: використання обмундирування особою, яка не має права його носити; користування завідомо неправильними вагами, гирями, вимірювальними приладами; споживання продуктів харчування під виглядом готовності оплатити їх вартість; зміна зовн. форми, властивостей певних предметів і видавання їх за предмети вищої якості (напр., продаж музею підробної «цінної» картини). Пасивний О. вчиняється у двох видах бездіяльності: завідомо замовчування винним обставин, повідомлення про які було обов'язковим; свідоме використання винним чужої помилки.

1. Матьшевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ним преступления. – К., 1996.

* * *

Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. Енцикл. – 2002. – Т. 4. – С. 219–220.

ПОРНОГРАФІЯ

ПОРНОГРАФІЯ – 1) У Зх. Європі до 19 ст. – назва книг, присвячених б-бі з проституцією. 2) Вульгарно-натураліст. відображення еротич. сцен і статевого життя в л-рі, образотв. мист-ві, театрі, кіно тощо.

П. має давнє походження. Настінні зображення непристойного сексуал. змісту є, напр., на залишках стін Помпеї. Стрімкий розвиток П. на початку 20 ст., перетворення її на порнобізнес викликали широкий спротив громадськості. 1910 р. в Парижі 15 держав підписали міжнар. угоду про б-бу з поширенням порногр. видань, в якій зобов'язалися утворити спец. органи в кожній д-ві по б-бі з П., сприяти міжнар. розшуку і припиненню цієї діяльності, обмінюватися наявною інформацією, а також повідомляти ін. сторони угоди про прийняті антипорногр. закони, винесені судами вироки у крим. справах про П. Наступною угодою стала Міжнар. конвенція про боротьбу з розповсюдженням і торгівлею порнографічними виробами 1923 р., яку ратифікували понад 60 держав. Конвенція встановила перелік діянь, що оголошувалися злочинними: а) виготовлення, зберігання порногр. видань з метою їх передачі, поширення або публічного виставлення; б) ввезення, перевезення, вивезення (особисто або через ін. особу) із вказаною вище метою таких видань або випуск їх у обіг; в) торгівля, поширення, публічне виставлення, передача порногр. мат-лів у тимчасове користування; г) анонсування чи оголошення шляхів набуття таких видань. Конвенція дає лише перелік порногр. видань (твори, кінофільми, листівки, малюнки, емблеми, фотографії), залишаючи простір для доповнення його

нац. зак-вом. За КК України (ст. 301) забороняється ввезення з метою збуту чи розповсюдження, виготовлення, перевезення чи ін. переміщення з тією самою метою або збут чи розповсюдження, а так само примушування до участі в розповсюдженні творів, зображень або ін. предметів порногр. характеру. Такі дії караються штрафом від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів гр-н або арештом на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 3 років з конфіскацією порногр. предметів, засобів їх виготовлення і розповсюдження. Ті самі дії щодо кіно- і відеопро-дукції, комп'ютер, програм порногр. характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порногр. характеру караються штрафом від 100 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів гр-н або обмеженням волі на строк до 5 років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією порногр. кіно- і відеопро-дукції, засобів її виготовлення і демонстрування. Усі наведені вище дії, якщо вони вчинені повторно або за поперед. змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопро-дукції, комп'ютерних програм порногр. характеру, караються позбавленням волі на строк від 3 до 7 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років та з конфіскацією порногр. предметів, кіно- і відеопро-дукції, комп'ютер, програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування.

1. Панов В.П. Сотрудничество гос-в в борьбе с междунар. уголов. преступлениями. – М., 1993.

2. Панов В.П. Международ. уголов. право. – М., 1997.

* * *

Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. Енцикл. – 2002. – Т. 4. – С. 667–668.

ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини (ст. 1 Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»).

Ідея трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині виникла давно. Доказом цього є, зокрема, легенда, про святих великомучеників Козьму і Діаміна, датована III століттям нашої ери. Вона надихнула іспанських і італійських художників епохи Відродження на створення відомих картин, що зберігаються нині в музеях Іспанії та Італії. Суть легенди зводиться до того, що Козьма і Діамін, намагаючись вилікувати знатного вельможу, відрізали йому хвору ногу і взамін пришили ногу його раба. Операція завершилась тим, що цей вельможа помер, а Козьму і Діаміна стратили.

Втілення у життя ідеї трансплантації органів і тканини людині почало практикуватися лише з кінця другої половини XIX століття. Така можливість

була зумовлена всім попереднім розвитком людства, передусім, досягненнями науково – технічного процесу.

Першим кроком, який започаткував втілення у медичну практику ідеї трансплантації, стало переливання крові. Думка про використання крові для лікування хворих зустрічається у працях мислителів ще до нашої ери. Так в «Одісеї» Гомера (VIII–XII ст. до н.е.), а у Гіппократа (400 р. до н.е.) є уже чіткі поради щодо лікування хворих з порушеннями психіки шляхом вживання крові здорових людей. Щодо переливання крові, то про доцільність його застосування вперше вказано у наукових працях італійського лікаря Ієроніма Корденіуса (1505–1576). Перші чотири переливання крові (від ягняти людині), які здійснив професор математики і філософії Жан Дені, датовані 1666 р. У двох випадках це призвело до смерті пацієнтів, в результаті проти Жана Дені порушили кримінальну справу, проте суд визнав його невинним. Внаслідок цієї гостро резонансної події, застосування переливання крові для лікування хворих було зупинено. Проти такого методу лікування виступили вчені медичного факультету Парижського університету, спеціальний дозвіл якого на це став обов'язковим.

Наступним досягненням медичної науки було використання для трансплантації власних тканин людини, зокрема шкіри. Це відкриття належить швейцарському хірургу Жаку Ревердену і російському хірургу С. С. Яновичу-Чайнському в другій половині XIX століття (1870 р.).

Трансплантація органів людині вперше була здійснена у XX столітті. Зокрема, у 1933 році український хірург Ю. Ю. Вороний провів трансплантацію нирки хворій, яка прожила після цього дві доби. Наступні дослідження вчених дають змогу проводити такі операції на більш високому науковому рівні. У 1963 році успішно здійснено трансплантацію легені, а в 1964 році – печінки. 1967 рік ознаменувався, зокрема, проведенням пересадки серця людині південноафриканським хірургом К. Бернардом. Деякі хворі після трансплантації нирок прожили понад 20 років, серця – понад 10 років, печінки – 6 років.

Отже, трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині проводяться у багатьох медичних закладах світу.

Важливо зазначити, що трансплантація органів людини стала можливою в результаті поступового, упродовж століть, наукового вирішення таких проблем: переливання крові, штучного дихання, наркозу, реанімації, переборення імунної реакції відторгнення органів, теплової ішемії, боротьби з інфекціями, техніки судинного шва, методики консервування органів і тканин людини та їх трансплантації, технічного забезпечення застосування трансплантації. Практично визначені морально – етичні та правові засади трансплантації, хоча низка проблем і далі залишається контраверсійними. Людство практично перебуває на початковому етапі розвитку цього методу лікування хворих людей. Зокрема, не до кінця вирішена проблема біологічної несумісності тканин, пересадження легенів, селезінки, підшлункової залози тощо. Перспективними є дослідження методики пересадження голови і мозку людині.

Українська медична наука і практика також оволоділи методом трансплантації. Зокрема, звичними стали пересадження нирок, судин, рогівки, кришталика ока, тканин опорно – рухового апарату, кісткового мозку, шкіри. Плідними є дослідження питань трансплантації печінки. Зрозуміло, що за таких умов, особливої актуальності набуло правове забезпечення трансплантації. Якщо

трансплантація стала наслідком розвитку хірургії, як справедливо зазначають Л. В. Багрій-Шахматов та М. І. Авербах, то правові проблеми виникли у зв'язку з розвитком трансплантології.

За роки незалежності України законодавчого вирішення набули найважливіші проблеми охорони життя і здоров'я людини. Мається на увазі не лише те, що в ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а в статтях 27 і 49 закріплені права людини на життя і охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Ще до прийняття Конституції, в 1992 році, набрали чинності «Основи законодавства України про охорону здоров'я», де охорона здоров'я визначається як система заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя (ст. 3). В статті 5 «Основ» закріплено, що охорона здоров'я – загальний обов'язок суспільства і держави, а в статті 4 визначені основні принципи охорони здоров'я. Розділ другий «Основ» чітко визначає права та обов'язки громадян у галузі охорони здоров'я, а розділ третій – основи організації охорони здоров'я. Саме у третьому розділі «Основ» урегульовані питання, які мають засадниче значення для трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині. Серед них: направлення хворих на лікування за кордон (ст. 36); подання медичної допомоги в невідкладних та екстремальних ситуаціях (ст. 37); вибір лікаря і лікувального закладу (ст. 38); обов'язок надання медичної інформації (ст. 39); лікарська таємниця (ст. 40); загальні умови медичного втручання (ст. 42); згода на медичне втручання (ст. 43); застосування методів профілактики, діагностики, лікування і лікарських засобів (ст. 44); медико-біологічні експерименти на людях (ст. 45); донорство крові та її компонентів (ст. 46); трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів (ст. 47); надання медичної допомоги хворому в критичному для життя стані (ст. 52) порядок забезпечення лікарськими та імунобіологічними трансплантатами (ст. 54); виробництво лікарських засобів та імунобіологічних препаратів (ст. 55) та ін.

Ці положення знайшли свій розвиток у Законах України «Про донорство крові та її компонентів» (1995р.); «Про лікарські засоби» (1996р.); «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (1999р.), які ще більше деталізували регулювання суспільних відносин у цій сфері.

Кабінет Міністрів України відповідно до ст.ст. 2, 15, 17, 19 і 22 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» прийняв низку постанов: від 14 квітня 1997 року № 340 «Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок»; від 16 червня 1998 року № 920 «Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлення з них препаратів»; від 14 вересня 1998 року № 1427 «Про затвердження Порядку реалізації за межі України компонентів донорської крові і препаратів, виготовлених з донорської крові та її компонентів, а також вивезення з України донорської крові та її компонентів».

На виконання Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», Міністерство охорони здоров'я України видало 25 вересня 2000 року наказ № 226 «Про затвердження нормативно – правових документів з питань трансплантації». Цим наказом затверджено «Інструкцію

щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку»; «Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора – трупа»; «Інструкцію щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора – трупа»; «Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора – трупа»; «Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора – трупа і мертвого плоду людини»; «Інструкція щодо виготовлення біоімплантів»; «Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення».

Така законодавча активність у сфері охорони здоров'я свідчить, з одного боку, про розширення правового регулювання суспільних відносин у цій сфері, а з іншого – про визрівання передумов для нової кодифікації законодавства про охорону здоров'я.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що в Україні створена певна законодавча база для здійснення трансплантації органів і тканин людини. Однак, як відомо, встановлення порядку будь-якого виду людської діяльності зовсім не означає, що у всіх випадках він буде дотримуватися суб'єктами суспільних відносин. Отже, актуальними є проблеми відповідальності осіб, винних у його порушенні. У ст. 80 «Основ» вказано, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. Подібні вказівки містяться у ст. 20 Закону «Про донорство крові та її компонентів», в ст. 27 закону «Про лікарські засоби» та у ст. 24 Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині». Проте розвиток законодавства про охорону здоров'я і виникнення нових об'єктів правової охорони не привели до вироблення кримінально-правових механізмів, спроможних ефективно протистояти посяганням на ці об'єкти. Законодавець ніби не помічає необхідності внесення відповідних змін до кримінального кодексу.

Аналіз раніше згаданих та інших нормативних актів дає змогу прогнозувати можливі суспільно небезпечні посягання на встановлений ними, у кожному випадку окремо, порядок: взяття гомотрансплантів у живих донорів і у померлих; виготовлення, ввезення, вивезення, зберігання, реалізації, застосування біоімплантів; застосування штучного запліднення та імплантації ембріона; взяття, переробки, зберігання, реалізації та застосування донорської крові і її компонентів; проведення медико-біологічних експериментів на людях; встановлення смерті людини; застосування трансплантації; виробництва лікарських засобів та імунологічних препаратів; забезпечення лікарськими засобами та імунологічними препаратами. Крім цього, ст. 18 Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» забороняє торгівлю органами та іншими анатомічними матеріалами людини, а ст. 53 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» покладає обов'язок на органи і заклади охорони здоров'я вживати спеціальні заходи профілактики та лікування соціально небезпечних захворювань. Іншими словами, як видається, чітко окреслюються нові потенційні об'єкти кримінально – правової охорони.

З огляду на те, що посягання на названі об'єкти можуть створювати загрозу життю і здоров'ю людини, як найвищої цінності в Україні, необхідність криміналізації таких діянь більш ніж очевидна.

Нові склади злочинів, як видається слід сконструювати як формальні, що дозволить чітко відмежувати їх від суміжних складів злочинів проти особи.

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали VII регіональної науково-практичної конференції. 13–14 лютого 2001 р., м. Львів. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2001. – С. 180–182.

ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

Розділ X

ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

Стаття 50. Поняття покарання та його мета

1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

3. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

1. Порухнення особою кримінально-правового припису держави може мати своїм наслідком кримінальну відповідальність. **Покарання** є однією із форм реалізації кримінальної відповідальності.

До ознак **покарання** слід віднести те, що воно: а) є заходом примусу; б) застосовується від імені держави; в) застосовується лише за вироком суду; г) застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину; д) полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого. Система і види покарань чітко визначені у КК.

Покарання є засобом примусу. **Примус**, що забезпечується силою державної влади в межах закону, є ефективним засобом забезпечення виконання кожною особою конституційного обов'язку неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи інших людей. Незважаючи на великі потенційні можливості, примус є не головним, а крайнім засобом боротьби зі злочинністю. Сила примусу, що міститься в санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК, має бути необхідною і достатньою для реалізації завдань, визначених у ст. 1 КК.

Покарання є особливою формою державного примусу і тому закон відмежовує його від інших засобів кримінально-правового впливу, якими, зокрема, є примусові заходи медичного характеру (ст. 92 КК), примусові заходи виховного характеру (ст. 105 КК).

2. Покарання є заходом законного примусу, що має публічний характер і застосовується від імені держави, яка володіє монополією правом визначати зокрема злочинність діяння, його караність, загальні засади призначення покарання, порядок виконання покарання, підстави й умови звільнення від покарання, систему органів і установ, покликаних застосовувати і виконувати покарання, їх компетенцію.

Держава законодавчо встановлює підстави і межі кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності службових осіб у разі порушення

встановленою нею порядку застосування і виконання покарання, тобто у випадку незаконного застосування і виконання даного заходу примусу. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

3. Особа може бути піддана покаранню **виключно за вироком суду і у встановленому законом порядку**. Суд, встановивши вину особи у вчиненні злочину та виходячи з конкретних обставин справи, приходять до висновку про доцільність застосування до неї покарання, а також визначає його вид, строк або розмір. Жодний інший орган держави не наділений таким правом. Порушення цього законодавчого припису тягне за собою кримінальну відповідальність.

Покарання як захід державного примусу застосовується **тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину**. Таке положення ґрунтується на теорії суб'єктивного ставлення у вину. Головний її зміст полягає у тому, що правоохоронні органи та суд при кваліфікації злочину виходять з певного (винного) психічного ставлення особи до вчинюваного діяння та його наслідків.

Таке ставлення у вину забезпечується і через законодавчу формулу презумпції невинуватості, сформульовану у ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК, в яких зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду відповідно до закону.

Принцип вини реалізується не лише через суб'єктивне ставлення у вину, а й через особистісний характер кримінальної відповідальності. Його суть визначають три основні положення: 1) злочином є діяння, вчинене конкретною фізичною особою; 2) особа підлягає кримінальній відповідальності за те злочинне діяння, що вчинене нею особисто; 3) покарання застосовується тільки до особи, яка вчинила злочин.

4. **Зміст покарання** становить **кара** – позбавлення або обмеження прав і свобод особи, засудженої за вчинення злочину. Таке позбавлення або обмеження має конкретний вираз (ст.ст. 52–64 КК) і повинно бути належним чином обґрунтованим. Зокрема, засуджена особа може бути піддана обмеженням: волі, права на працю, права на заробітну плату, права просування по службі. В певних випадках вона позбавляється: права власності (на певні види майна); волі (на певний строк або довічно), військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Засуджений зобов'язаний перетерпіти ті позбавлення й обмеження, що пов'язані із застосуванням до нього покарання. КК (ст.ст. 389, 390, 393) передбачає відповідальність **за ухилення** від покарання та його відбування. При цьому має бути забезпечений належний захист його законних прав і свобод.

Мета покарання (ч. 2 ст. 50 КК) – кінцевий результат, якого прагне досягнути держава засобами кримінально-правового впливу. Вона проявляється у чотирьох площинах: 1) кара засудженого – позбавлення або обмеження його прав і свобод; 2) виправлення засудженого; 3) запобігання вчиненню засудженим нового злочину; 4) запобігання вчиненню злочинів іншими особами.

Кара засудженого здійснюється завжди, коли застосовується покарання. Важливо, щоб вона відповідала принципіві справедливості. Три інші прояви мети покарання є бажаними, але досягаються не завжди. Доказом цього є численні випадки вчинення злочину повторно особами, що вже відбули покарання за вчинений злочин, а також зростання рецидивної злочинності.

Виправлення засудженого – це такі зміни його особистості, які роблять його безпечним для суспільства, характеризують його схильність до правомірної поведінки, поваги до правил і традицій людського співжиття.

Запобігання вчиненню злочинів іншими особами – це так зване загальне запобігання злочинів. Застосовуючи покарання до засудженого, суд таким чином констатує, що відповідні діяння є суспільно небезпечними і всі особи зобов'язані уникати їх вчинення. Сама можливість караності таких діянь виступає засобом стримування осіб, схильних до кримінально-протиправної поведінки.

5. Міжнародно-правові акти, Конституція України визначають, що кожен має право на повагу до його гідності і ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Тому **покарання не має на меті** завдати фізичних страждань або принизити людську гідність, хоча засуджений, відбуваючи покарання, відчуває певний дискомфорт і переживає, відповідно до виду покарання, страждання морального характеру.

Фізичні страждання – це такі страждання, які виникають внаслідок негативного впливу на фізичну сферу особи, тобто фізичний біль – певний психічний стан людини, який визначається сукупністю фізіологічних процесів центральної нервової системи, викликаний надміру сильними чи руйнівними подразненнями. Фізичний біль має гнітючий, тяжкий характер. У психічно здорової людини фізичні страждання неминуче викликають моральні страждання, які можуть проявлятися у формах образи, сорому, горя, депресії, почуття незворотної втрати тощо.

Гідність – внутрішня самооцінка особою власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення, що ґрунтується на громадському, тобто публічному визначенні цінності цієї особи.

Ефективність покарання залежить не лише і не в першу чергу від суворості санкції кримінально-правової норми, а й від спроможності правоохоронних органів не допустити безкарності злочинних діянь. Саме безкарність є тим ґрунтом, на якому формується і поширюється правовий нігілізм у суспільстві.

С т а т т я 51. Види покарань

1. До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані лише такі види покарань:

- 1) штраф;**
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;**
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;**
- 4) громадські роботи;**
- 5) виправні роботи;**
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;**
- 7) конфіскація майна;**
- 8) арешт;**
- 9) обмеження волі;**
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;**
- 11) позбавлення волі на певний строк;**
- 12) довічне позбавлення волі.**

1. Ст. 51 КК визначає **систему покарань** – вичерпний, загальнообов’язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризуються внутрішньою єдністю та узгодженістю. Система конкретно визначених за змістом покарань дає суду можливість при застосуванні покарання здійснити його індивідуалізацію, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання. До цієї системи віднесено дванадцять видів покарань. Чотири з них – громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт і обмеження волі – є новелами, які не були відомі раніше чинному КК України.

2. На відміну від КК 1960 р., в КК 2001 р. система покарань побудована за принципом «від менш суворого до більш суворого покарання». Такий же підхід застосовано і при конструюванні санкцій норм Особливої частини КК. Орієнтуючи суди на порівняно більш м’які покарання, цей підхід має сприяти подальшій гуманізації правозастосовчої практики, застосуванню справедливого покарання, необхідного і достатнього для виправлення особи та попередження нових злочинів.

3. **Система покарань**, встановлена ст. 51 КК, є **вичерпною**. Вона може бути змінена лише шляхом прийняття відповідного закону.

Система покарань має загальнообов’язковий характер, який проявляється у тому, що: а) покарання, які входять до неї, можуть застосовуватися, як правило до всіх засуджених (винятки встановлено, зокрема, щодо неповнолітніх, для яких закон (ст.ст. 98–108 КК) встановлює окрему систему покарань); б) ці покарання є обов’язковими для суду, правоохоронних та інших органів держави, юридичних і фізичних осіб.

С т а т т я 52. Основні та додаткові покарання

1. **Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.**

2. **Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.**

3. **Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.**

4. **За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.**

5. **Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 цього Кодексу.**

1. Встановлену систему покарань закон поділяє на три групи: 1) основні покарання; 2) додаткові покарання; 3) покарання, що можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові.

2. **Основні покарання** є найбільш суворими позбавленнями й обмеженнями прав і свобод, що застосовуються тільки самостійно і не можуть приєднуватися одне до іншого або поєднуватися. За один злочин може застосовуватися лише одне основне покарання, вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка

передбачає відповідальність за вчинений злочин. Призначення іншого, не вказаного в санкції норми основного покарання, можливе лише у випадках переходу до більш м'якого покарання (ст.69 КК), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст.82 КК), а також в порядку амністії чи помилування (ст.ст. 85–87 КК).

3.Додаткові покарання, якими є позбавлення військового, спеціального знання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна, не можуть застосовуватися самостійно. Вони приєднуються до основного покарання.

4.Покараннями, що можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові, є штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Ці покарання як основні застосовуються на загальних підставах. Як додаткове покарання штраф може застосовуватися лише у випадках і межах, встановлених у санкціях норм Особливої частини КК, а позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – і у випадках, коли воно не передбачене санкцією норми Особливої частини КК.

Штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу можуть застосовуватися як додаткові покарання і у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75, 77 КК).

При призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин (ч. 2 ст. 69 КК).

С т а т т я 53. Штраф

1.Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині цього Кодексу.

2.Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.

3.Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, якщо його прямо передбачено в санкції статті Особливої частини цього Кодексу.

4.У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

1.Штраф як грошове стягнення в доход держави, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК, є найбільш м'яким видом покарання, яке може застосовуватися як основне або як додаткове покарання. За своїм змістом штраф як покарання має майновий характер. Водночас він не є відкупом винного за вчинений злочин. Це покарання є найменш суворим видом у системі основних покарань і тому воно не може бути замінене більш м'яким покаранням (ст. 69 КК).

2. Сума штрафу обчислюється, виходячи з офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян, який станом на 1 травня 2003 р. становить 17 гривень. За загальним правилом, суд визначає розмір штрафу **в межах від тридцяти до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян**. Цей розмір може бути вищим у разі, коли це прямо вказано в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин (наприклад, ч.ч. 1 і 2 ст. 204, ч. 1 ст. 209, ч. 2 ст. 212, ст. 220). При визначенні розміру штрафу суд враховує тяжкість вчиненого злочину та майновий стан винного. Про класифікацію злочинів за ступенем їх тяжкості див. ст. 12 КК та коментар до неї. Майновий стан винного є поняттям оціночним, оскільки КК не визначений його зміст. Для оцінки майнового стану винного слід, зокрема, враховувати наявність: а) заробітної плати, пенсії або стипендії винного; б) грошових доходів від його підприємницької та іншої законної діяльності; в) доходів із відсотків за банківськими вкладками; г) доходів від цінних паперів; д) доходів від земельної ділянки; е) нерухомого та іншого майна, а також наявність на утриманні непрацездатних осіб. При цьому підлягають врахуванню доходи як в національній так і в іноземній валюті, а також доходи, одержані винним в натуральній формі.

Відповідно до п. 11 «Положення про порядок і умови виконання кримінальних покарань, не пов'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених» суд пропонує засудженому у місячний строк добровільно сплатити визначену вироком суму штрафу. У разі несплати штрафу, його стягнення здійснюється в примусовому порядку. На підставі виконавчого листа, виданого судом, звертається стягнення на особисте майно засудженого або на частку його майна, що є у спільній власності, його заробітну плату, пенсію, інший дохід, за винятком майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

3. Передбачена ч. 4 ст. 53 КК заміна несплаченої суми штрафу виправними роботами або громадськими роботами застосовується тоді, коли неможливість оплати виникла **через об'єктивні причини**: відсутність заробітної плати, грошових заощаджень, майна, інших доходів, на які може звертатися стягнення. Заміна несплаченої суми штрафу іншими покараннями не допускається.

4. Штраф може застосовуватися як додаткове покарання і у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням (ст. 77 КК). Як основне покарання штраф може застосовуватися при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст.ст. 82, 83 КК) та при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію або акта помилування (ст. 85 КК).

Штраф як основне покарання, призначений за один із злочинів, не підлягає складанню з іншими видами покарань при призначенні покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) та за сукупністю вироків (ст. 71 КК), а виконується самостійно. Штраф як додаткове покарання також виконується самостійно (ч. 3, 4 ст. 72 КК).

5. Застосовування штрафу до неповнолітніх регулюється ст.ст. 98 і 100 КК.

6. Особи, засуджені до штрафу, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину (п. 5 ст. 89 КК).

7. Особа, яка ухиляється від сплати штрафу, підлягає кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК.

Конституція України (ст.ст. 41, 63, 64).

КПК (ст.ст. 405, 410).

Положення про порядок і умови виконання кримінальних покарань, не зв'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених. Затверджене Указом Президії ВР Української РСР № 7193-Х від 22 червня 1984р. (ст.ст. 11–16).

Указ Президента України від 21 листопада 1995р. «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519».

Указ Президента України від 25 серпня 1996р. «Про грошову реформу в Україні».

Стаття 54. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу

Засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

1. Позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу є додатковим покаранням, яке спрямоване не лише на здійснення морального впливу на засуджену особу, а й на позбавлення її тих переваг, які надають відповідні звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас.

Відповідно до ст. 54 КК суд вправі застосувати це покарання лише при засудженні особи за особливо тяжкий чи тяжкий злочин (про поняття таких злочинів див. ст. 12 КК і коментар до неї).

Як вид покарання позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не вказується у санкціях норм Особливої частини КК. Його застосування залежить від угляду суду. Судова практика свідчить, що суди, застосовуючи таке покарання, враховують зокрема такі обставини: використання винним свого звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу для вчинення злочину або для одержання не передбачених законом пільг або переваг для себе чи для інших осіб; його ставлення до виконання службових обов'язків; наявність дисциплінарних стягнень; поведінку винного в колективі і в побуті.

2. Військове звання присвоюється зокрема особам, які проходять службу в ЗС, ПВ, СБ, інших військових формуваннях, а також військовозобов'язаним. Військові звання поділяються на армійські і корабельні, а також на звання рядового складу, сержантського і старшинського складу, складу прапорщиків і мічманів, молодшого офіцерського складу, старшого офіцерського складу і вищого офіцерського складу. **Спеціальними є звання**, що присвоюються зокрема працівникам міліції, державної податкової адміністрації, податкової міліції, митної служби. **Ранги** встановлені, зокрема, для державних службовців, дипломатів, **класні чини** – для працівників прокуратури, а **кваліфікаційні класи** – для суддів, лікарів – судово-психіатричних експертів, судових експертів.

3. Ст. 54 КК не передбачає позбавлення судом засудженого почесних звань, державних нагород, наукових ступенів, вчених та інших звань.

4. Згідно зі ст. 98 КК покарання, передбачене ст. 54 КК, не застосовується до неповнолітніх.

Конституція України (ст. 43, п.п. 5 і 6 ч. 2 ст. 92, п.п. 24 і 25 ст. 106).

Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992р. (ст. 40).

Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993р. (ст. 26).

Закон України «Про державну податкову службу в Україні» в редакції від 24 грудня 1993р. (ст. 15).

Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» в редакції від 18 червня 1999р. (ст. 5).

Закон України «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000р.

Закон України «Про дипломатичні ранги України» від 22 листопада 2002р. (ст. 1).

Положення про класні чини працівників органів прокуратури України. Затверджене Постановою ВР від 6 листопада 1991р.

Положення про кваліфікаційну атестацію, кваліфікаційні категорії арбітрів та класні чини спеціалістів арбітражних судів України. Затверджене постановою Президії ВР 22 листопада 1991р.

Постанова ВР «Про персональні звання державної митної служби України» від 5 лютого 1992р.

Постанова ВР «Про спеціальні звання, формений одяг та знаки розрізнення в органах внутрішніх справ України» від 22 квітня 1993р.

Положення про порядок і умови виконання кримінальних покарань, не зв'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених. Затверджене Указом Президії ВР Української РСР № 7193-Х від 22 червня 1984р. (ст.ст. 27–28).

Порядок присудження наукових ступенів і вчених звань. Затверджений постановою КМУ № 644 від 28 червня 1997р.

Положення про спеціальні звання посадових осіб органів Державної податкової служби. Затверджене постановою КМ України № 258 від 22 лютого 1999р.

Положення про кваліфікаційні класи лікарів – судово-психіатричних експертів. Положення про кваліфікаційні класи судових експертів бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ № 199 від 31 жовтня 1995р.

Положення про кваліфікаційні класи судових експертів з числа працівників науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України. Затверджене наказом МЮ № 360/6 від 30 листопада 1995р.

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 13).

С т а т т я 55. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

3. При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття

основного покарання, а при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 цього Кодексу, – з моменту набрання законної сили вироком.

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має на меті недопущення вчинення даною особою в подальшому злочинів з використанням певної посади чи в результаті зайняття певною діяльністю. Це покарання може застосовуватися судом як основне і як додаткове. При цьому виключається одночасне його застосування як основного і як додаткового покарання за один і той самий злочин.

2. Як основне покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене **на строк** від двох до п'яти років, **а як додаткове – на строк** від одного до трьох років.

Застосування цього покарання як основного можливе лише за умови, що воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, а також при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). Не виключається застосування цього покарання при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст.ст. 82, 83 КК) та при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію або акта помилування (ст. 85 КК). Як додаткове це покарання може призначатися і тоді, коли воно не вказане санкцією норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, якщо суд, враховуючи характер злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особу засудженого та інші обставини справи, визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Воно може призначатися судом як додаткове і при звільненні від покарання з випробуванням (ст. 77 КК).

Суд може не призначити додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке вказане в санкції норми Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, як обов'язкове покарання, при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

3. У випадках, коли позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців та позбавлення волі на певний строк, воно поширюється на весь час відбування основного покарання і, крім того, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. Строк додаткового покарання при цьому обчислюється з моменту відбуття основного покарання. Якщо це покарання призначається як додаткове до інших видів основних покарань, його строк обчислюється з моменту набрання законної сили вироком суду. Так само обчислюється строк цього додаткового покарання у разі звільнення особи від відбування основного покарання з випробуванням (ст. 77 КК).

4. КК не обмежує кола посад і видів діяльності (платні чи безплатні, тимчасові чи постійні, виборні чи невиборні і т.п.), право обіймати які або право займатися якою може бути позбавлений засуджений. Судова практика виходить з того, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було

пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю. Призначаючи це покарання, суд має чітко вказати у вирокі ті конкретні посади, право обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою він позбавляється. Тимчасове незайняття певним видом діяльності або неперебування на посаді на момент постановлення вироку не є перешкодою для застосування цього покарання. Так, позбавлення права керувати транспортним засобом може бути призначене судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа вже позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення. Однак суд не вправі призначити таке додаткове покарання особі, яка не має права управляти транспортним засобом.

5. До неповнолітніх це покарання може застосовуватися лише як додаткове (ч. 2 ст. 98 КК).

6. Засудженого **може бути звільнено** від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким (ч. 2 ст. 82 КК), а так само у разі умовно-дострокового звільнення осіб, які відбувають це покарання, від його відбування (ч. 1 ст. 81 КК).

7. Особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, визнаються такими, що не мають судимості, після виконання цього покарання (п. 3 ст. 89 КК).

8. Засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, які ухиляються від цього покарання, підлягають кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 389 КК.

Конституція України (ст.ст. 38, 42, 43, 63, 64).

Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Затверджена наказом ДДПВП та МВС № 91/565 від 17 липня 1999р.

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п.п. 9–11).

С т а т т я 56. Громадські роботи

1. Громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

2. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день.

3. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

1. **Громадські роботи** – вид основного покарання, який полягає у виконанні засудженим безоплатних суспільно корисних робіт. Вони можуть призначатися судом не лише тоді, коли вказані в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, але й у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК) та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст.ст. 82, 83 КК) та заміни несплаченої суми штрафу (ч. 4 ст. 53 КК). Не виключається призначення цього покарання і при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК).

Безоплатні суспільно-корисні роботи виконуються засудженим у вільний від роботи чи навчання час. Конкретні види таких робіт визначаються органами місцевого самоврядування. Ними можуть бути: прибирання вулиць, парків, скверів, інших територій, роботи з благоустрою населеного пункту, ремонту будівель, комунікацій, вантажно-розвантажувальні роботи, догляд за хворими, сільсько-господарські роботи, роботи для впорядкування лісів, озер, річок та інші роботи, що не потребують спеціальної підготовки чи певної кваліфікації.

2. Суд вправі застосовувати громадські роботи **на строк** від шестидесяти до двохсот сорока годин. Винний зобов'язаний відбувати дане покарання не більш як чотири години на день.

Вільним від роботи чи навчання часом є вихідні, святкові дні, а також денний час, що залишається після робочого дня (часу навчання). Виконання цього покарання в нічний час (з 22-ї до 6-ї години) щодо працюючих вдень осіб видається недопустимим, оскільки це суперечить нормам законодавства, що встановлюють право особи на відпочинок. Безробітні можуть відбувати це покарання і в нічний час.

3. **Не призначаються** громадські роботи непрацездатним (інвалідам першої та другої груп), вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

4. КК не передбачає можливості звільнення осіб, засуджених до громадських робіт, від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-дострокового їх звільнення від відбування цього покарання (ст. 81 КК), а також заміни невідбутої частини цього покарання більш м'яким покаранням (ст. 82 КК).

5. Особи, засуджені до громадських робіт, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбуття цього покарання не вчинять нового злочину (п. 5 ст. 89 КК).

6. Особа, яка ухиляється від відбування громадських робіт, підлягає кримінальній відповідальності за ч. 2 ст. 389 КК.

Конституція України (ст. 43).

С т а т т я 57. Виправні роботи

1. **Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк** від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків.

2. **Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування.**

3. **Особам, які стали непрацездатними після винесення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох установлених законодавством України неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.**

1. **Виправні роботи** – вид основного покарання, яке обмежує право засудженого на зміну місця роботи, просування по службі, позбавляє частини заробітної плати.

Засуджений відбуває це покарання тільки за місцем роботи, що має за мету його виправлення в звичайних для нього умовах праці та запобігання вчинення ним нового злочину. **Місцем роботи** є підприємство, організація, установа, незалежно від форми власності, де особа прийнята на роботу у передбаченому законодавством порядку, виконує покладені у зв'язку з цим на неї трудові (службові) обов'язки й одержує заробітну плату. Засуджений згідно із ст. 95 ВТК не може без відповідного дозволу звільнитися з місця роботи, виїздити за межі України.

Із змісту ст. 57 КК випливає, що це покарання не може бути призначене безробітним, оскільки на відміну від ст. 29 КК 1960 р. у ній не передбачена можливість його відбування в інших місцях, що визначаються органами, які відають виконанням виправних робіт, а також тому, що воно передбачає відрахування із суми заробітку засудженого.

Виправні роботи можуть бути призначені **на строк** від шести місяців до двох років. Згідно з ч. 4 ст. 96 ВТК у строк відбування виправних робіт не зараховується час хвороби, викликані алкогольним, наркотичним або токсичним сп'янінням або діями, пов'язаними з ними, грубим порушенням правил техніки безпеки, умисним заподіянням собі тілесних ушкоджень, час відбування адміністративного стягнення у виді арешту або виправних робіт, а також час тримання під вартою як запобіжного заходу у зв'язку з вчиненням іншого злочину під час відбування цього покарання, коли вина у вчиненні іншого злочину доведена у встановленому законом порядку.

В дохід держави за вироком суду відраховується щомісячно із суми заробітку засудженого від десяти до двадцяти відсотків.

2. Суд не вправі застосовувати виправні роботи до певних категорій осіб, якими є: вагітні жінки; жінки, що перебувають у відпустці по догляду за дитиною; непрацездатні; неповнолітні, які не досягли шістнадцяти років; особи пенсійного віку; військовослужбовці; працівники правоохоронних органів; нотаріуси; судді; прокурори; адвокати; державні службовці; посадові особи органів місцевого самоврядування.

3. У певних випадках закон (ч. 3 ст. 57 КК) передбачає можливість заміни виправних робіт штрафом. Поряд з цим, виправні роботи можуть бути призначені судом взамін несплаченої суми штрафу (ч. 4 ст. 53 КК), при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), при заміні невідбутої частини покарання (ст. ст. 82, 83 КК). Не виключається призначення виправних робіт при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію та акта помилування (ст. 85 КК).

4. КК передбачає також можливість умовно-дострокового звільнення осіб, які відбувають виправні роботи, від відбування цього покарання (ст. 81 КК), а також звільнення цих осіб від його відбування з випробуванням (ст. 75 КК).

5. Порядок застосування виправних робіт до неповнолітніх регулюється ст. 100 КК.

6. Особи, засуджені до виправних робіт, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

7. Особа, яка ухиляється від відбування виправних робіт, підлягає кримінальній відповідальності за ч. 2 ст. 389 КК.

Конституція України (ст. 43).

КПК (ст. 410).

ВТК (ст.ст. 8, 94–98, 101–105, 114).

Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі. Затверджена наказом ДДПВП та МВС №91/565 від 17 липня 1999р.

Постанова ПВС від 22 грудня 1995р. №22 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п.п. 6, 17).

Постанова ПВС № 6 від 10 жовтня 1982р. «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці» (п. 4).

С т а т т я 58. Службові обмеження для військовослужбовців

1. Покарання у виді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк.

2. Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування покарання засуджений не може бути підвищений на посаді, у військовому званні, строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

1. Службові обмеження для військовослужбовців є новим видом основного покарання і має комбінований характер: а) воно проявляється у примусових заходах майнового характеру: в дохід держави відраховується від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засудженого; б) на засудженого вчиняється моральний вплив – він не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Про поняття **військовослужбовця див. коментар до ст. 401 КК.**

Це покарання може призначатися судом як у випадках, коли воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, так і у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, прийде до висновку про можливість застосування до нього цього покарання замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років (ч. 1 ст. 58 КК). Воно може застосовуватися також при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), а також при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК) та заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст.ст. 82, 83 КК).

2. Службове обмеження для військовослужбовців застосовується на строк від шести місяців до двох років.

3. Покарання у виді службового обмеження не може призначатися військовослужбовцям строкової служби (ч. 1 ст. 58 КК).

4. Суд може застосувати умовно-дострокове звільнення від відбування службових обмежень для військовослужбовців до осіб, що відбувають це покарання (ч. 1 ст. 81 КК).

5. Особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військово-службовців, визнаються такими, що не мають судимості (п. 4 ст. 89 КК).

Конституція України (ст. 43).

КПК (ст. 410).

Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» в редакції від 18 червня 1999р. (ст. 2).

Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України. Положення про проходження військової служби солдатами (матросами), сержантами і старшинами Збройних Сил України. Положення про проходження військової служб. Затверджені указом Президента України № 1053/2001 від 7 листопада 2001р.

Інструкція про організацію виконання вимог Положення про проходження військової служби солдатами (матросами), сержантами і старшинами Збройних Сил України. Затверджена наказом МО № 322 від 30 вересня 2002р.

С т а т т я 59. Конфіскація майна

1. Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

2. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

3. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

1. Конфіскація майна – вид додаткового покарання, який полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке належить засудженому на праві власності.

2. За змістом ч. 1 ст. 59 КК **конфіскація**, як законна форма позбавлення права власності, **є повною або частковою**. У вирокі суду має бути чітко визначена та частина майна, яка конфіскується, або перелічено всі предмети, що конфіскуються (наприклад, підприємство, що є власністю винного, його будинок, дача, автомобіль, гараж, телевізор). Заміна майна, що конфіскується, на еквівалентну грошову суму не допускається.

3. Особливістю конфіскації майна є те, що вона: 1) може бути призначена лише у випадках, прямо зазначених в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) встановлена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини (про поняття тяжких та особливо тяжких злочинів див. ст. 12 КК і коментар до неї). Корисливим тяжким або особливо тяжким злочином може бути визнаний будь-який із злочинів, визначених у ч.ч. 4 чи 5 ст. 12 КК, якщо його вчинено із корисливих спонукань. Під корисливими спонуканнями слід розуміти бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе або інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди.

4. Для забезпечення конфіскації майна і цивільного позову у кримінально-процесуальному порядку накладається арешт на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, на яких законом покладено

матеріальну відповідальність за його дії, а також вилучається майно, на яке накладено арешт. Вилучені гроші, цінні папери та коштовності передаються за описом у фінансові органи для зберігання. Транспортні засоби описуються, опечатуються і передаються на зберігання в органи ДАІ. Будівлі описуються, і до нотаріальної контори або виконкому сільської ради надсилається лист або копія постанови про накладення арешту з приписом не засвідчувати жодних цивільно-правових угод щодо них. Приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано, утворює склад злочину, передбачений ст. 388 КК.

Невиявлення, на час розгляду справи у суді у винного майна, яке належить йому на праві власності і може підлягати конфіскації, не може бути підставою для незастосування конфіскації. Таке майно може бути виявлене на стадії виконання вироку, що набрав законної сили.

5. У ч. 3 ст. 59 КК вказано, що **Перелік майна, що не підлягає конфіскації**, визначається законом України. Такий Перелік є додатком до цього КК. Конфіскація, таким чином, не має абсолютного характеру, оскільки мінімум майна (предмети першої потреби), необхідного засудженому та особам, які перебувають на його утриманні, не підлягає конфіскації.

6. Засуджений може бути звільнений від конфіскації майна за амністією (ст. 86 КК), а також при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 1 ст. 79 КК) та умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (ст. 81 КК) якщо до дня набрання чинності закону про амністію або на день звільнення від покарання не був виконаний вирок суду в частині конфіскації майна.

7. Конфіскація як вид покарання не застосовується до неповнолітніх (ст. 98 КК).

8. Поряд з конфіскацією як видом додаткового покарання виділяють **спеціальну конфіскацію**, яка не є видом покарання. Вона передбачена п. 1, 4 ч. 1 ст. 81 КПК і полягає в примусовому безоплатному вилученні в доход держави знярядь злочину, що належить обвинуваченому, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих злочинним шляхом (наприклад, ст.ст. 176, 177, 201, 204, 208, 209, 240, 246, 248, 249, 305 КК та ін).

КПК (ст.ст. 81, 125, 126, 324).

ЦПК (ст.ст. 374, 375, 377).

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 12).

Постанова ПВС № 2 від 27 березня 1987р. «Про практику призначення судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу» (п. 17).

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (п. 37).

С т а т т я 60. Арешт

1. Покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців.

2. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті.

3. Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.

1. За своєю правовою природою **арешт** є різновидом позбавлення волі на короткий строк, що полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції від суспільства. Така ізоляція засудженого поєднується із застосуванням до нього обмежень, спеціально передбачених режимом відбування цього покарання, а також із застосуванням заходів виховного характеру. Це покарання може застосовуватися, коли воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, а також при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), та при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК).

Арешт **може застосовуватися** до всіх засуджених, у т.ч. і до непрацевдатних (інвалідів 1–2 груп), осіб пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби. Суд не може застосовувати арешт до вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до семи років. Особливості застосування арешту щодо неповнолітніх визначено у ст. 101 КК.

2. Короткочасність ізоляції від суспільства особи, засудженої до арешту, полягає у тому, що цей вид покарання встановлюється **на строк** від одного до шести місяців. Конкретний строк арешту визначається судом, виходячи з загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК).

3. Відбування арешту здійснюється в спеціальних виправних установах – арештних домах (ст. 100 ВТК). Згідно з ч. 2 ст. 60 КК військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті.

4. До осіб, які відбувають арешт, не може застосовуватися звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК).

5. Особи, які були засуджені до арешту, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину (п. 5 ст. 89 КК).

6. Втеча засудженого до арешту з місця позбавлення волі або з-під варти утворює склад злочину, передбаченого ст. 393.

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (ст.ст. 2, 98, 218, 220, 245, додаток 6).

С т а т ь я 61. Обмеження волі

1. **Покарання у виді обмеження волі** полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

2. **Обмеження волі встановлюється на строк** від одного до п'яти років.

3. **Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.**

1. **Обмеження волі** – вид основного покарання, що чинить подвійний вплив на засудженого, який водночас: а) обмежується в свободі пересування і виборі місця проживання; б) обов'язково залучається до праці. Це покарання може застосовуватися тоді, коли воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, а також при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст.ст. 82, 83 КК). Не виключається

призначення цього покарання при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК).

Обмеження волі є строковим покаранням – воно може призначатися судом **на строк** від одного до п'яти років. Засуджені відбувають це покарання у кримінально-виправних установах відкритого типу без ізоляції від суспільства. Відповідно до п. 6 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК особи, які відбувають покарання за вироком суду у виді позбавлення волі на строк до п'яти років в колоніях-поселеннях, вважаються такими, що відбувають покарання у виді обмеження волі.

2. Ч. 3 ст. 61 КК визначає вичерпний перелік осіб, до яких не може застосовуватися обмеження волі.

3. Особи, що відбувають обмеження волі, можуть бути звільнені від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК). До них може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), а також заміна судом невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст.ст. 82, 83 КК).

4. Особи, засуджені до обмеження волі, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину (п. 6 ст. 89 КК).

5. Особа, яка ухиляється від відбування обмеження волі, підлягає кримінальній відповідальності за ст. 390 КК.

С т а т т я 62. Тримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовців

1. **Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.**

2. **Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.**

1. **Тримання в дисциплінарному батальйоні** – вид основного покарання, що застосовується виключно до військовослужбовців строкової служби. Воно застосовується **на строк** від шести місяців до двох років.

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні можуть застосовуватися не лише тоді, коли воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ч. 1 ст. 62 КК). До засуджених військовослужбовців, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні замість позбавлення волі застосовуватися не може.

2. Військовослужбовці, що відбувають покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні, не підлягають звільненню від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК), але до них може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК).

3. Особи, які відбули покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, визнаються такими, що не мають судимості (п. 4 ст. 89 КК).

4. Дисциплінарний батальйон є військовою частиною, а тому самовільне залишення його створює склад злочину, передбаченого ст.ст. 407 або 408 КК.

КПК (ст. 410).

Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України. Затверджене Указом Президента України №139/94 від 5 квітня 1994р.

Постанова ПВС №15 від 28 грудня 1996р. «Про практику направлення військовослужбовців, які вчинили злочини, в дисциплінарний батальйон».

С т а т т я 63. Позбавлення волі на певний строк

1. Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк у кримінально-виконавчій установі.

2. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років.

1. **Позбавлення волі на певний строк** – один із видів основного покарання, який полягає в примусовій ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк у кримінально-виконавчу установу. Це покарання може застосовуватися лише тоді, коли воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, а також коли суд прийде до висновку про можливість незастосування довічного позбавлення волі (ст. 64 КК). Відбування засудженими покарання у виді позбавлення волі на певний строк здійснюється у виправно-трудовах установах. Вид виправно-трудової установи визначається комісією з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі відповідно до «Інструкції про порядок розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрем) до виправно-трудовах установ», затверджені наказом №157 Державного департаменту України з питань виконання покарань від 30 серпня 2001р.

При позбавленні волі засуджений обмежується в праві вільного пересування і користування своїм часом, вибору місця проживання та місця і часу праці, на відпочинок, освіту тощо. При цьому засуджений піддається виправно-трудовому впливу, поєднаному з проведенням з ним виховної роботи. Його життя і діяльність підпорядковані в установленому режиму відбування цього покарання.

2. Ст. 64 КК встановлює **строки позбавлення волі** – від одного до п'ятнадцяти років. Суд, керуючись загальними засадами призначення покарання, визначає такий строк позбавлення волі, який необхідний і достатній для досягнення мети покарання.

3. Звільнення від відбування позбавлення волі на певний строк з випробуванням може застосовуватися лише тоді, коли воно призначене на строк не більше п'яти років (ст. 75 КК). Особа засуджена до позбавлення волі на певний строк, може бути умовно-достроково звільнена від відбування покарання (ст. 81 КК). Невідбута частина цього покарання може бути замінена їй судом більш м'яким покаранням (ст. 82 КК). Ця особа може бути повністю або частково звільнена від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилювання (ст. 85 КК).

4. До неповнолітніх позбавлення волі на певний строк застосовується у порядку, передбаченому ст. 102 КК.

5. Особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти підлягає кримінальній відповідальності за ст. 393 КК.

Конституція України (ст.ст. 29, 63).

ВТК (ст.ст. 8, 22–27, 46–47).

КПК (ст.ст. 334, 410–411).

Про утворення Апеляційної комісії Державного департаменту України з питань виконання покарань з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрем) до виправно-трудових установ та переведення засуджених з однієї установи до іншої: Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань №244 від 21 грудня 2001 р.

Інструкція про порядок розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрем) до виправно-трудових установ: затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань №157 від 30 серпня 2001 р.

С т а т ь я 64. Довічне позбавлення волі

1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

2. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

1. Довічне позбавлення волі – найсуворіший із усіх видів основного покарання, який полягає у позитивній ізоляції засудженого від суспільства в спеціальних виправно-трудових установах. Цей вид покарання застосовується судом тільки тоді, коли воно вказане в санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин.

2. Це покарання встановлене лише за вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 64 КК). Про поняття таких злочинів див. ст. 12 КК та коментар до неї. Ними є 11 злочинів, за які санкціями норм Особливої частини КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років або довічне позбавлення волі (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст.ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443).

3. Це покарання застосовується тільки у випадках, коли суд, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини справи, що пом'якшують та обтяжують покарання, не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

4. Не застосовується довічне позбавлення волі до: 1) осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років; 2) осіб, що вчинили злочин у віці понад 65 років; 3) жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину; 4) жінок, що були в стані вагітності на момент постановлення вироку.

5. До засуджених до довічного позбавлення волі не застосовується звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а до засуджених, які відбувають це покарання – умовно-дострокове звільнення від його відбування (ст. 81 КК). До них не застосовується заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

6. Довічне позбавлення волі не має абсолютного характеру. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом

покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ст. 87 КК). Відповідно до ч. 2 ст. 80 КК, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність виконання обвинувального вироку, довічне позбавлення волі заміняється позбавленням волі на певний строк. Слід мати на увазі, що давність притягнення до кримінальної відповідальності і давність виконання обвинувального вироку не застосовується, зокрема, при вчиненні злочинів, санкціями яких передбачене довічне позбавлення волі (ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442 КК).

7. Особа, яка відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти підлягає кримінальній відповідальності за ст. 393 КК.

Конституція України (ст.ст. 29, 63)

ВТК (ч. 1 ст. 17)

Про утворення Апеляційної комісії Державного департаменту України з питань виконання покарань з питань розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрем) до виправно-трудових установ та переведення засуджених з однієї установи до іншої: Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань № 244 від 21 грудня 2001р.

Інструкція про порядок розподілу і направлення осіб, засуджених до позбавлення волі, зі слідчих ізоляторів (тюрем) до виправно-трудових установ: затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань № 157 від 30 серпня 2001р.

* * *

Науково-практичний коментар кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. – К.: Каннон; А.С.К., – 2002. – С. 142–159.

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Розділ XI

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Ст а т т я 65. Загальні засади призначення покарання

1. Суд призначає покарання:

- у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;
- враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути

призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.

1. **Загальні засади** призначення покарання спрямовані на забезпечення індивідуалізації, гуманності і справедливості покарання. Вони являють собою систему найбільш істотних правил і критеріїв, що визначають порядок і межі діяльності суду при призначенні покарання.

2. Ст. 65 КК встановлює, що суд, призначаючи покарання, зобов'язаний насамперед виходити з санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Відповідно до ст. 4 КК злочинність, караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки його вчинення визначаються нормами КК, які були чинними під час вчинення цього діяння. Зміст дій суду щодо вибору і призначення покарання залежить від виду санкції норми КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Коли санкція є відносно визначеною, тобто такою, що передбачає один вид основного покарання і його нижню і верхню межі, то суд обирає це покарання саме в цих межах. У ряді випадків у санкціях норм чинного КК визначено лише верхню межу покарання. Наприклад, санкція ч. 2 ст. 323 передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. У цьому випадку нижньою є межа, встановлена ст. 63 КК, – один місяць. Тому суд може призначити винному позбавлення волі у межах від одного місяця до п'яти років. Якщо така санкція передбачає і додаткове покарання як обов'язкове, то суд призначає і це покарання. Так санкцією ч. 2 ст. 366 КК передбачене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Нижня межа цього покарання – один місяць (ч. 1 ст. 55 КК). У тих випадках, коли додаткове покарання є факультативним (наприклад, ч. 2 ст. 243 КК), питання про його застосування або незастосування вирішується судом залежно від обставин справи. Слід також пам'ятати, що суд може призначити і кілька додаткових покарань (ч. 4 ст. 52 КК). Коли ж санкція норми КК є альтернативною (наприклад ч. 1 ст. 367 КК), то суд спочатку обирає вид основного покарання і призначає його за тими ж правилами, що й при відносно визначеній санкції, які описані вище. Далі суд так само вирішує питання про призначене додаткове (додаткові) покарання.

Ч.ч. 3 і 4 ст. 65 КК містять два винятки із наведеного правила, згідно з якими інше покарання, ніж передбачене санкцією норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, може бути призначене: 1) більш м'яке – за підстав, визначених ст. 69 КК; 2) більш суворе – за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків відповідно до ст.ст. 70 і 71 КК. Поряд з цим, більш м'яке покарання, ніж зазначено санкцією норми Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, може бути призначене судом також і у випадках, передбачених ч. 2 ст. 43 та ст. 82 КК. Більш суворе покарання – у випадках, передбачених ч. 2 ст. 55 та ст. 54 КК.

3. Суд призначає покарання **відповідно до положень Загальної частини КК**. Саме в ній визначені, зокрема, завдання КК (ст. 1), підстава кримінальної відповідальності (ст. 2), положення, що визначають чинність кримінального закону (ст.ст. 3–8), поняття злочину та класифікація злочинів, стадії злочинної діяльності (ст.ст. 11–16), суб'єкт злочину (ст.ст. 18–22), поняття вини та її форм (ст.ст. 23–25), основні положення щодо співучасті у злочині (ст.ст. 26–31), множинності злочинів (ст.ст. 32–35), обставин, що виключають злочинність діяння (ст.ст. 36–43), мета, система і види покарань, зміст покарань і умови їх застосування, призначення

покарання, звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 50–87), судимості (ст.ст. 88–91), примусові заходи медичного характеру та примусового лікування (ст.ст. 92–96), особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх (ст.ст. 97–108). Призначення покарання всупереч вимогам Загальної частини КК неприпустиме. За наявності передбачених законом підстав суддя, що порушив приписи норм Загальної частини КК при призначенні покарання, підлягає кримінальній відповідальності, зокрема за ст. 375 КК.

4. При призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

За **ступенем тяжкості** злочини поділяють на такі види: невеликої тяжкості; середньої тяжкості; тяжкі; особливо тяжкі (див. ст. 12 КК та коментар до неї). Чинний КК передбачає широкі можливості для врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину. Так, призначення позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу можливе лише засудженим за тяжкий чи особливо тяжкий злочин (ст. 54 КК), а призначити засудженому більш м'яке покарання, ніж передбачено законом суд може лише за вчинений ним особливо тяжкий, тяжкий або середньої тяжкості злочин (ст. 69 КК). Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання за наявності умов, передбачених ч. 4 ст. 74 КК. Якщо хоча б один із вчинених засудженим злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити йому остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для цього виду в Загальній частині КК (ч. 2 ст. 77 КК), а при призначенні покарання за сукупністю вироків, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, суд може призначити засудженому позбавлення волі на строк більше п'ятнадцяти років, але не більше двадцяти п'яти років (ч. 2 ст. 71 КК). Звільнення від відбування покарання з випробуванням засуджених вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох і до семи років (ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 79 КК) неможливе, якщо вони засуджені на строк більше п'яти років за умисні тяжкі чи особливо тяжкі злочини. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким також можлива з врахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (ч. 4 ст. 82 КК). Законом «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. (з наступними змінами) не допускається, зокрема, застосування амністії до осіб, які мають дві або більше судимостей за вчинення тяжких злочинів, до осіб засуджених за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах та інші тяжкі злочини (ст. 3 КК).

Ступінь тяжкості вчиненого особою **індивідуального злочину визначається судом**, виходячи з фактичних обставин справи. При цьому, зокрема, враховується стадія вчинення злочину, конкретний характер і ступінь участі особи у готуванні до злочину, виконанні його об'єктивної сторони (організатор, виконавець, підбурювач, пособник), тяжкість заподіяних злочином наслідків, форма і вид вини, наявність декількох кваліфікуючих обставин, спосіб вчинення злочину і його мотиви.

Під **врахуванням особи винного** слід розуміти врахування позитивних і негативних соціальних, фізичних, психічних і правових елементів характеристики особи, що вчинила злочин, які мають кримінально-правове значення. **Соціальну характеристику** особи становлять професія, фах, обіймана посада, ставлення до праці чи навчання, наявність державних та інших нагород,

відзнак, почесних звань, наявність сім'ї, ставлення до інших членів суспільства, поведінка на роботі, в побуті, додержання вимог суспільного співжиття тощо. **До фізичних ознак** належать зокрема: стать, вік, стан здоров'я, здатність до праці. **Психічними ознаками** є: наявність чи відсутність психічного розладу, темперамент, характер, соціальна спрямованість. **Темперамент особи** – це сукупність психічних особливостей, пов'язаних з емоційним станом, тобто зі швидкістю виникнення почуттів та їх силою, **а характер особи** – стійкий, цілісний склад душевного стану, що виявляється у психічних актах, манерах, звичках, емоційних переживаннях. **Соціальна спрямованість** особи виражає коло її інтересів, потреб, світогляд, загальний культурний розвиток, сукупність принципів і мотивів поведінки. **У правовому аспекті** особу винного характеризує наявність ознак загального і спеціального суб'єкта, судимості, множинності вчинених ним злочинів, вчинення злочину у співучасті тощо.

Враховання **обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання**, здійснюється судом відповідно до ст.ст. 66 та 67 КК.

5. Суд має призначити особі **покарання, необхідне і достатнє** для її виправлення та попередження нових злочинів. Таке покарання є результатом інтелектуальної діяльності суду, в процесі якої він оцінює ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного і обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Призначенню судом особі необхідного і достатнього для її виправлення і попередження нових злочинів покарання сприяють санкції норм КК, які за своєю конструкцією є, як правило, альтернативними і відносно визначеними.

6. Загальні засади призначенні покарання неповнолітнім визначені в ст. 103 КК.

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 2).

С т а т т я 66. Обставини, які пом'якшують покарання

1. При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

3) вчинення злочину неповнолітнім;

4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;

5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;

6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

3. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

1. Обставини, які пом'якшують покарання, маючи відповідну систему, характеризують відносно знижений ступінь суспільної небезпеки особи злочинця та вчиненого ним діяння, слугують критерієм індивідуалізації покарання.

2. З'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину мають бути добровільними, тобто базуватися на внутрішньому переконанні особи. **Змістом зізнання** є відомості про підготовлюваний, вчинюваний або вчинений злочин. Закон не встановлює мотивів **з'явлення із зізнанням**, а так само до кого саме особа повинна з'явитися із зізнанням, щоб така її поведінка була визнана обставиною, яка пом'якшує покарання, але мається на увазі, що ним є компетентний орган державної влади або його відповідна службова особа.

Щире каяття характерне тим, що воно засновано на належній критичній оцінці особою своєї протиправної поведінки через її щирий осуд, визнання вини і готовність підлягати кримінальній відповідальності. Визнання вини під тиском зібраних у справі доказів не свідчить про щире **каяття винного у вчиненні злочину**.

Сприяння розкриттю злочину здійснюється добровільно у будь-якій формі: повідомлення правоохоронним органам або суду фактів, надання доказів, іншої інформації про свою злочинну діяльність та/або таку діяльність інших осіб. Таке сприяння має бути активним, тобто певною мірою ініціативним та енергійним.

3. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди здійснюється винним з власної ініціативи до винесення обвинувального вироку суду. **Збитки** є шкодою майнового характеру, вираженою в грошовій формі. Вони можуть виражатися у знищенні майна, посівів, насаджень, втраті годувальника, заробітної плати у зв'язку з інвалідністю тощо. **Усунення заподіяної шкоди** може виявитися, наприклад, у відновленні попереднього стану предмета злочинного посягання, повернення рівноцінного майна, наданні потерпілому коштів, які він витратив у зв'язку зі злочинним посяганням (наприклад, на лікування чи ремонт автомобіля), поверненні викраденого майна тощо. **Компенсацію винним моральної шкоди** також слід розглядати як обставину, що пом'якшує покарання. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може розглядатися судом як обставина, що пом'якшує покарання, незалежно від того, здійснені вони до викриття злочину, в період його розслідування чи судового розгляду. Не є обов'язковим при цьому особисте відшкодування винним завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Вони можуть бути здійснені за його дорученням або на прохання й іншими особами як за рахунок винного, так і за рахунок цих осіб. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди має бути повним. У тих випадках, коли воно є частковим, суд може врахувати це як обставину, яка характеризує особу винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

4. Вчинення злочину неповнолітнім може бути визнано обставиною, яка пом'якшує покарання, тоді, коли злочин вчинено особою, яка до його вчинення не досягла віку 18 років. Визначення цієї обставини пом'якшуючою ґрунтується

на тому, що неповнолітнім властива недостатня воля та інтелектуальна зрілість, нестриманість емоцій, імпульсивність поведінки, які не завжди дають йому можливості у складних життєвих ситуаціях правильно оцінити свою поведінку і прийняти оптимальне і законне рішення.

5. Вагітність в медичній науці розглядають як фізіологічний процес, під час якого в організмі жінки із заплідненої яйцеклітини розвивається плід, здатний до внутрішньоутробного життя. Цей процес має певний негативний вплив на психіку жінки, викликаючи у неї роздратування, неврівноваженість, надмірну збудженість, гарячковість, що знижує можливості самоконтролю за власною поведінкою, може призводити до неадекватної оцінки нею життєвих обставин і вчинення протиправного діяння. З огляду на це, визнання **вчинення злочину жінкою в стані вагітності** обставиною, що пом'якшує покарання, є цілком обґрунтованим.

6. Збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин означає наявність таких негативних обставин, які заподіюють особі страждання, негативно впливають на її психіку, можуть викликати у неї стан розпачу, надмірну дратівливість, гарячковість, що не сприяє належному здійсненню самоконтролю поведінки. Перелік вказаних обставин законом не визначено. Судова практика визнає ними зокрема: смерть або тяжку хворобу рідної чи близької особи; хворобу винного; втрату ним роботи; складні житлові умови; подружню зраду або іншу подію, що спричинила конфлікт у сім'ї; важкий матеріальний стан; проживання підлітка в сім'ї п'яниць чи наркоманів. Ці обставини нерідко стимулюють дев'янтну поведінку особи.

Для визнання цих обставин такими, що пом'якшують покарання, необхідно встановити об'єктивний зв'язок між даними обставинами і вчиненим злочином. Видається, що така обставина, як важкий матеріальний стан, не може визнаватися такою, що пом'якшує покарання при вчиненні, наприклад, зґвалтування. Це стосується й обставин, що виникли внаслідок аморального і протиправного способу життя самого винного. Так, важкий матеріальний і сімейний стан, який став наслідком систематичного пияцтва чи вживання наркотичних засобів, не може визнаватися обставиною, яка пом'якшує покарання при вчиненні корисливих злочинів. Тому суд повинен не лише вказати у вирокі на наявність цих обставин, а й розкрити їх зміст та обґрунтувати зв'язок із вчиненим злочином.

7. Вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність означає, що при вчиненні злочину свобода волювої поведінки винної особи була обмежена зазначеними обставинами.

Погроза – це висловлення наміру заподіяти особі або її близьким фізичну, майнову або моральну шкоду, поєднане з вимогою вчинити злочин. Залежно від форми виразу погроза може бути словесною, письмовою, у формі конклюдентних дій (жестів, демонстрації зброї, інших дій, спрямованих на примушування особи до вчинення злочину).

Примус щодо особи виявляється в застосуванні до неї психічного чи фізичного насильства. **Фізичне насильство** – це протиправний вплив на організм іншої людини шляхом нанесення ударів, побоев, мордування тощо, який вчиняється проти її волі і спричинює їй фізичну і моральну шкоду.

Психічне насильство щодо особи може проявлятися у **погрозі** або застосуванні фізичного насильства ще до її близьких з метою змусити цю особу до вчинення злочину.

Застосування примусу до особи з метою спрямування її поведінки в бажаному для винного напрямі може повністю або певною мірою позбавляти цю особу можливості керувати своїми вчинками. Згідно з ч.1 ст.40 КК не є злочином діяння особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинене під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. У тих випадках, коли особа внаслідок фізичного примусу зберігала можливість керувати своїми діями, а також у випадках застосування психічного примусу, питання про кримінальну відповідальність вирішується за правилами крайньої необхідності (ст. 39 КК). Якщо ж така особа підлягає кримінальній відповідальності, то вчинення злочину під впливом погрози, примусу враховується судом при призначенні покарання як обставина, що пом'якшує покарання. Застосування до особи фізичного чи психічного примусу в ряді випадків утворює самостійні склади злочинів (наприклад, ст.ст. 115, 120–122, 125–127, 129 КК).

Матеріальна залежність – це таке становище винного, при якому він повністю або частково перебуває на утриманні особи, яка схилила його до вчинення злочину, або має перед цією особою зобов'язання майнового характеру. До числа таких осіб можуть належати батьки, опікуни, кредитори, спадкоємці, інші особи, які забезпечують винного житлом, харчуванням, одягом, грошима, або надали йому майно чи вигоди майнового характеру. **Службовою є залежність** винного від іншої особи в силу підпорядкованості або підконтрольності їй за посадою чи виконуваною роботою, що ґрунтується на побоюванні негативної оцінки його службової діяльності, чи бути звільненим з роботи, пониженим в посаді, позбавленим премії тощо, або на його очікуванні підвищення в посаді, матеріальної або іншої винагороди. **Інша залежність** – будь-яка інша, крім зазначеної вище, залежність винного від того, хто схилиє його до вчинення злочину, яка виникла через певні життєві обставини і внаслідок якої він відчуває себе зобов'язаним перед такою особою або певною мірою підкорений їй (наприклад, винний зобов'язаний їй рятуванням життя своєї дитини, або від неї залежить включення його до виборчого списку партії, або їй відомі відомості, які винний бажає зберегти в таємниці, тощо). Така залежність може бути обумовлена родинними, партійними, релігійними або іншими відносинами.

8. Під **сильним душевним хвилюванням, викликаним неправомірними або аморальними діями потерпілого**, розуміються сильні, такі, що швидко виникають та бурхливо протікають, короточасні стани психіки винного, причиною яких була неправомірна або аморальна поведінка потерпілого. Такий психічний стан спричинює жах, відчай, лють особи, що звужує її здатність значною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Причиною виникнення сильного душевного хвилювання можуть бути будь-які неправомірні, у т.ч. злочинні, або аморальні дії потерпілого. При цьому важливим є те, що стан сильного душевного хвилювання виник відразу після вчинення потерпілим вказаних дій, а не через значний проміжок часу після цього. Протиправні або аморальні дії можуть бути спрямовані не лише проти самого винного, а й проти його рідних, близьких або інших осіб, суспільства, держави тощо.

9. **Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності** означає, що злочин було вчинено в умовах крайньої необхідності, але з перевищенням її меж (див. коментар до ст. 39 КК).

10. **Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК**, може бути визнано обставиною, яка пом'якшує покарання, лише у разі вчинення особою, яка виконує зазначене завдання, умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілим, або умисного тяжкого злочину, пов'язаного з заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК). При цьому така особа не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43 КК).

11. Наведений у ст. 66 КК **перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним**. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у цій статті. Ними, зокрема, можуть бути: вчинення злочину вперше; визнання вини особою, що вчинила злочин; молодий вік цієї особи; позитивна характеристика за місцем праці, навчання чи проживання; стан її здоров'я; наявність малолітніх дітей чи інших осіб на її утриманні тощо.

12. Згідно з ч. 3 ст. 66 КК, якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, у т.ч. прямо не визначена у ч. 1 ст. 66 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує. Так, не може бути врахована як вказана обставина вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, при засудженні особи за ст.ст. 116 і 123 КК, в яких вона є обов'язковою ознакою складу злочину.

С т а т т я 67. Обставини, які обтяжують покарання

1. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;

13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за виключенням обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирокі.

3. При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

4. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

1. Обставини, що обтяжують покарання – це визначені у КК фактори, які характеризують підвищений ступінь суспільної небезпеки особи винного та вчиненого ним злочину.

На відміну від обставин, які пом'якшують покарання, **закон (ст.67 КК) встановлює вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання.** Тому суд не вправі визнавати як такі, що обтяжують покарання, обставини, які не вказані в ст. 67 КК, і має чітко дотримуватися змісту обставин, визначених у ч. 1 ст. 67 КК.

2. Про поняття **вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів** див. відповідно ст.ст. 32 і 34 КК та коментар до них, а про поняття **вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою** – ст. 28 КК та коментар до неї.

3. Про поняття **расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату**, вчинення злочину на ґрунті яких є обставиною, що обтяжує покарання, див. коментар до ст. 161 КК. В основі расової, національної ворожнечі або розбрату лежать антинаукові погляди про неповноцінність людей певної раси, національності, а релігійної ворожнечі або розбрату – хибні уявлення про переваги одного віросповідання над іншим чи однієї конфесії над іншою всередині одного віросповідання.

4. **Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку** означає вчинення його винним з метою перешкодити правомірній діяльності потерпілого у зв'язку з виконанням ним свого службового або громадського обов'язку, а так само з мотиву помсти за таку діяльність незалежно від часу, що пройшов з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вчинення винним злочину. **Під виконанням службового обов'язку** слід розуміти таку діяльність особи, що входить до кола її службових повноважень, **а громадського обов'язку** – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень (наприклад, члена будинкового комітету) чи будь-яких інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (припинення правопорушення, повідомлення органам влади про злочин або готування до нього тощо). Про поняття потерпілого див. коментар до ст. 46 КК. У тих випадках, коли злочин було спрямовано проти родичів чи близьких потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку, це також визнається обставиною, що обтяжує покарання.

5. Під **тяжкими наслідками, завданими злочином**, у п. 5 ч. 1 ст. 67 КК розуміються ті суспільно небезпечні (майнові, фізичні, моральні та інші) зміни

в об'єкті кримінально-правової охорони, які викликані вчиненням злочину, але виходять за межі його складу. Визнання наслідків вчиненого злочину тяжкими віднесено до компетенції суду, за винятком тих випадків, де вони прямо зазначені у відповідних статтях Особливої частини КК (ч. 3 ст. 188 КК, ч. 2 ст. 423 КК тощо). З урахуванням конкретних обставин справи тяжкими наслідками можуть, зокрема, визнаватися: смерть однієї чи декількох осіб; значна шкода здоров'ю людей; майнова шкода у великому й особливо великому розмірах; масова загибель об'єктів рослинного чи тваринного світу або забруднення доквілля, технологічна чи екологічна катастрофа; істотне порушення прав людини.

6. Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані, має місце тоді, коли потерпілими є лише перелічені особи.

Малолітніми вважаються особи, які не досягли на момент вчинення злочину 14-річного віку. Під **особою похилого віку** розуміється чоловік віком понад 60 років і жінка віком понад 55 років. На можливість усвідомлення винним відповідного вікового стану особи суттєво впливають не тільки їх фактичний вік, а й зовнішній вигляд, зріст, стан здоров'я, наявність інвалідності та інші фактичні обставини.

Безпорадний стан – це обумовлений об'єктивними і суб'єктивними факторами стан особи, в якому вона не може чинити опір злочинцеві або уникнути злочинного посягання. В основу розуміння даного поняття може бути покладено вироблене судовою практикою поняття безпорадного стану при з'ясуванні – фізичний чи психологічний стан потерпілої (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, хворобливий або непритомний її стан тощо), за якого вона не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла вчинити опір насильнику.

7. Про поняття **вагітності**, а також **матеріальної, службової чи іншої залежності** див. коментар до ст. 66 КК.

8. Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, яка страждає психічним захворюванням чи недоумством, передбачає використання для вчинення злочину двох видів осіб – малолітніх і осіб, які страждають на психічні захворювання чи недоумство. Використання таких осіб для вчинення злочину здійснюється з прямим умислом. Про поняття осіб, які страждають психічним захворюванням чи недоумством, див. коментар до ст. 19 КК.

Втягнення неповнолітніх, у т.ч. малолітніх, у злочинну діяльність у ряді випадків утворює самостійний склад злочину (наприклад, ч.3 ст.303 КК, ст. 304 КК).

9. Вчинення злочину з особливою жорстокістю передбачає прояв при вчиненні злочину безжалісності, безсердечності до потерпілого, що свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого та особи злочинця. **Особлива жорстокість** належить до числа оціночних понять. Судова практика виходить з того, що особлива жорстокість при вчиненні злочинів проти життя і здоров'я може проявлятися в завданні потерпілому особливих страждань шляхом глумління, тортур, мордування, мучення, в т.ч. з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань, глумління над трупом. Діяння, що є проявом особливої жорстокості, завжди вчиняються з прямим умислом при завданні потерпілому

фізичних і моральних страждань. Вони можуть бути спрямовані не лише щодо потерпілого, а й щодо інших, близьких потерпілому осіб, коли винний усвідомлював, що, вчиняючи такі діяння, він спричиняє йому особливі страждання.

10. Про поняття **воєнного стану** див. коментар до ст. 111 КК. **Надзвичайний стан** – це особливий правовий режим, який може тимчасово запроваджуватися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. До числа **інших надзвичайних подій** слід зокрема відносити повінь, землетрус, пожежу, зсув, обвал, інші події стихійного характеру, епідемію, епізоотію, епіфітотію, аварію, техногенну чи екологічну катастрофу, масові заворушення тощо.

11. Під **вчиненням злочину загальнонебезпечним способом** розуміється вчинення його, зокрема, такими способами, як вибух, підпал, зараження чи отруєння водойм, затоплення, використання автоматичних пристроїв, електричного струму, газу тощо. Вчинення злочину загальнонебезпечним способом підвищує суспільну небезпечність вчинюваного злочину і особи злочинця, оскільки при цьому виникає загроза для багатьох об'єктів кримінально-правової охорони і настання тяжких наслідків.

12. Про поняття **алкогольного сп'яніння, вживання наркотичних або інших одурманюючих засобів** див. коментар до ст.ст. 21, 305, 315, 316, 322 КК.

13. Обов'язковою умовою застосування проаналізованих обставин при призначенні покарання є те, що вони усвідомлювалися з винним при вчиненні злочину.

14. Суд **не може** ще раз враховувати як обтяжуючу покарання обставину, що визначена у відповідній статті Особливої частини КК як ознака злочину, за вчинення якого призначається покарання (ч. 4 ст. 67 КК). Наприклад, не можуть бути враховані судом як обставини, що обтяжують покарання: вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі чи розбрату (ч. 2 ст. 110 КК і ст. 161 КК); вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (ст. 112, п. 8 ст. 115, ст. 345 КК); тяжкі наслідки, завдані злочинцем (ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 204, ч. 2 ст. 238, ст. 247, ч. 2 ст. 347, ч. 3 ст. 424 КК); вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані (ст.ст. 135, 152, 153 КК); вчинення злочину з особливою жорстокістю (ст.ст. 126 і 127 КК); вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 238, ч. 3 ст. 402 КК); вчинення злочину загальнонебезпечним способом (п. 5 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 194 КК) тощо.

15. Закон (ч. 2 ст. 67 КК) надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, навівши мотиви свого рішення у вирок, не визнавати ряд з перерахованих в цій статті обставин такими, що обтяжують покарання. Це правило не поширюється на такі обставини, як вчинення злочину: групою осіб за попередньою змовою; малолітнім, особою похилого віку або особою, що перебуває в безпорадному стані; жінкою, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності; з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; з особливою жорстокістю; загальнонебезпечним способом.

Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993р. (ст. 10).

Закон України «Про оборону України» в редакції від 5 жовтня 2000р.

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000р.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 6 квітня 2000р.

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (п. 28).

Постанова ПВС № 4 від 27 березня 1992р. «Про судову практику в справах про зґвалтування та інші статеві злочини» (п. 9).

Постанова ПВС № 2 від 7 лютого 2003р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я людини».

Стаття 68. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

1. При призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

2. При призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

1. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (про їх поняття див. ст.ст.13–15 КК та коментар до них). Виходячи із загальних засад призначення покарання (ст.65 КК) і керуючись положеннями ст.ст.66–67 КК, суд має врахувати при призначенні покарання за незакінчений злочин: 1) ступінь тяжкості вчиненого особою злочину (див. коментар до ст.12 КК); 2) ступінь здійснення злочинного наміру; 3) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

2. Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник (ст. 27 КК). Призначаючи їм покарання відповідно до положень ст.ст. 65–67 КК, суд враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину. Про особливості кримінальної відповідальності співучасників див. коментар до ст.ст.29–31 КК. **Характер участі** – це та роль, яку співучасник виконував у спільно вчиненому злочині: виконавець, організатор, підбурювач, пособник. **Ступінь участі** – це фактичний внесок кожного із співучасників у вчинення об'єднаними зусиллями злочин.

Стаття 69. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

1. За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

2. На підставах, передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове.

1. Закон (ч. 1 ст. 69 КК) визначає **дві підстави**, які можуть обумовити призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: 1) наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; 2) урахування особи винного, що передбачає урахування суб'єктивних ознак, які знижують ступінь суспільної небезпеки особи винного. При цьому суд має належним чином умотивувати своє рішення про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

2. Більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, може бути призначене судом винному за вчинення **особливо тяжкого, тяжкого, середньої тяжкості злочину** (про поняття таких злочинів див. ст. 12 КК та коментар до неї). **Отже, більш м'яке покарання не може призначатися** за вчинення винним злочину невеликої тяжкості.

3. **Більш м'яким покаранням**, ніж передбачено законом, яке може бути призначене судом, є: 1) основне покарання того ж виду, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) інший, більш м'який вид основного покарання, не зазначений в санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин; 3) основне покарання без додаткового покарання, яке передбачене як обов'язкове в санкції норми Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Положення про те, що у випадку, коли суд призначає більш м'яке покарання, він **не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду основного покарання в Загальній частині КК**, означає, що не може бути призначене покарання у виді: штрафу в розмірі менше тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк менше двох років; громадських робіт на строк менше шістдесяті годин; виправних робіт і службових обмежень для військовослужбовців на строк менше шести місяців з відрахуванням із суми заробітку (грошового забезпечення) не менше десяти відсотків; арешту на строк менше місяця; обмеження волі і позбавлення волі на строк менше року; тримання в дисциплінарному батальйоні на строк менше шести місяців.

4. За наявності підстав, визначених у ч. 1 ст. 69 КК, суд, крім призначення винному більш м'якого основного покарання, може також не призначити йому додаткове покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове. Якщо таке покарання передбачене як факультативне, суд вирішує питання про його призначення виходячи із загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК).

5. Більш м'яке покарання, ніж визначене санкцією норми Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, може бути призначене судом і у випадках, передбачених ч. 3 ст. 43 та ст. 82 КК.

С т а т т я 70. Призначення покарання за сукупністю злочинів

1. **При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.**

2. **При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої**

частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

3. До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

4. За правилами, передбаченими в частинах 1–3 цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення вироку у першій справі. У цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за першим вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.

1. Сукупність злочинів є одним із видів множинності злочинів. Про поняття *сукупності злочинів* див. ст. 33 КК та коментар до неї.

Призначення покарання за сукупністю злочинів проходить дві стадії: 1) суд призначає покарання окремо за кожен злочин; 2) суд призначає остаточне покарання за їх сукупністю. Цей підхід має практичне значення у таких аспектах: а) він сприяє досягненню мети кримінального покарання, оскільки, призначаючи покарання за кожний із вчинених злочинів, суд не лише індивідуалізує покарання, а й стверджує принцип невідворотності покарання; б) він забезпечує апеляційній і касаційній інстанціям можливість перевірки винесеного вироку, полегшує розгляд справ у разі, коли йдеться про зміну чи скасування вироку в частині засудження за один із злочинів; в) це дає змогу правильно застосовувати положення кримінального закону про його зворотню дію в часі; г) у разі прийняття закону про амністію він надає можливість чітко визначити злочин, що підпадає під амністію.

Призначаючи покарання за кожний із злочинів, суд повинен керуватися загальними засадами призначення покарання (ст. 65 КК).

2. **Остаточне покарання за сукупністю злочинів** призначається судом на основі одного із трьох принципів: 1) поглинення менш суворого покарання більш суворим; 2) повного складання призначених покарань; 3) часткового складання призначених покарань.

За загальним правилом, встановленим ч. 2 ст. 70 КК, остаточне покарання визначається в межах, встановлених нормою Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Виняток з цього правила становить ситуація, коли хоча б один із злочинів є умисним тяжким чи особливо тяжким. У такому випадку суд вправі призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначене довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачена відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. Повною мірою це стосується також дій, одні з яких кваліфікуються як закінчений злочин, а інші – як готування до злочину, замах на злочин або співучасть у злочині. Однак за окремими пунктами статті КК, які не мають самостійних санкцій, покарання за сукупністю злочинів не призначається. При виборі принципу призначення покарання (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання призначених покарань) суд повинен враховувати, крім даних про особу винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять в сукупність, форму вини і мотиви вчинення кожного з них, вид сукупності (реальна чи ідеальна), тяжкість наслідків кожного злочину окремо та їх сукупності тощо.

3. У тому випадку, коли за злочини, що входять у сукупність, призначено додаткове (додаткові) покарання, суд обов'язково приєднує його (їх) до остаточно призначеного ним основного покарання. Коли за злочини, що входять у сукупність, призначено кілька додаткових покарань одного й того ж виду, суд визначає остаточне додаткове покарання шляхом поглинення меншого за розміром (строком) покарання більшим за розміром (строком) або шляхом повного чи часткового складання цих покарань в межах, встановлених санкцією норми Особливої частини, яка передбачає більш суворе додаткове покарання, за якою засуджено винного. При цьому максимальний розмір (строк) додаткового покарання не може бути вищим його максимального розміру (строку), встановленого у відповідній статті Загальної частини КК. Призначені судом за злочини, що входять у сукупність, додаткові покарання різних видів приєднуються до остаточно призначеного основного покарання і виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

При складанні покарань за сукупністю злочинів менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид за правилами, передбаченими ст. 72 КК.

4. За правилами, визначеними в ч.ч. 1–3 ст. 70 КК, призначення покарання застосовується і в тих випадках, коли після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, який вчинено до постановлення попереднього вироку. За таких обставин до строку остаточно призначеного покарання зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими ст. 72 КК. У цьому випадку процес призначення покарання проходить три стадії: 1) призначення покарання за розкритий злочин; 2) визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів; 3) зарахування в строк остаточного покарання повністю чи частково відбутого покарання за попереднім вироком. Усі названі стадії відображаються в резолютивній частині вироку. При цьому суд не може змінювати призначених покарань за попередніми вироками, а остаточне покарання не може бути нижчим від покарання, призначеного за попереднім вироком, оскільки в таких випадках при поглиненні або складанні покарань суд має виходити з розміру всього покарання, призначеного за попереднім вироком, а не з його невідбутої частини. Якщо ж вирок у попередній справі скасовано за нововиявленими обставинами, то він не враховується. Суд призначає покарання у такому випадку за правилами, передбаченими в частинах першій-третьій ст. 70 КК.

Іноді після постановлення вироку в справі встановлюється, що винний як до постановлення вироку в справі, так і після його постановлення вчинив ще й інші злочини. За таких обставин спочатку призначається покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК), а потім – за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 15).

С т а т т я 71. Призначення покарання за сукупністю вироків

1. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

2. При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

3. Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

4. Остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

5. Якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими в статті 70 цього Кодексу, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій цієї статті.

1. Виходячи зі змісту ст. 71 КК, правила призначення покарання за сукупністю вироків застосовуються у разі, якщо засуджений вчинив новий злочин в період після постановлення вироку в першій справі і до повного відбуття ним призначеного судом покарання. Отже, ці правила застосовуються судом і тоді, коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

2. Призначаючи покарання за сукупністю вироків, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Невідбутою частиною покарання слід вважати: а) покарання, від відбуття якого особу звільнено з випробуванням (ст.ст. 75, 78, 79, 104 КК); б) частину покарання, від якого особу звільнено умовно-достроково (ст. 81, 107 КК); в) невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку

заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК); г) частину покарання, від відбування якого звільнена вагітна жінка або жінка, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК); д) невідбуту засудженим частину покарання при звільненні його від покарання за хворобою (ст. 84 КК); е) невідбуту частину покарання, замінену в порядку амністії (ст. 86 КК); є) невідбутий строк позбавлення волі, призначений судом в порядку заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк (ст. 87 КК); ж) частину будь-якого основного покарання, невідбуту засудженим; з) додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком.

Якщо новий злочин вчинено винним у період відбування покарання у виді позбавлення волі, то невідбуту частину покарання слід обчислювати з моменту винесення постанови про обрання запобіжного заходу за новий злочин. При цьому до строку відбування покарання зараховується час перебування під вартою в порядку запобіжного заходу в останній справі. При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Загальний строк позбавлення волі при призначенні покарання за сукупністю вироків не повинен перевищувати п'ятнадцяти років. Цей строк для повнолітніх засуджених може бути більшим п'ятнадцяти років, але не більшим двадцяти п'яти років, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким. Довічне позбавлення волі при складанні його з будь-яким менш суворим покаранням поглинає ці покарання. Покарання у виді позбавлення волі на певний строк особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, не може бути призначене на строк більше десяти років, а у випадку вчинення особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням життя людини – п'ятнадцяти років (ст. 102 КК).

3. Остаточне основне покарання за сукупністю вироків має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком, за винятком випадків, коли за попереднім вироком призначено довічне позбавлення волі.

Додаткове (додаткові) покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71, ч. 4 ст. 72 КК).

При складанні покарань за сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид за правилами, передбаченими ст. 72 КК. При цьому основні покарання складаються з основними, а додаткові покарання з додатковими, а покарання одного виду, які можуть застосовуватися як основні так і як додаткові (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), можуть складатися судом у межах, встановлених в Загальній частині КК (ст. 53, 55).

4. Певну особливість встановлено законом (ч. 5 ст. 71 КК) для випадків вчинення засудженим **двох або більше злочинів** після винесення вироку, але до повного його відбуття. За таких обставин суд спочатку призначає покарання за ці нові злочини за правилами, визначеними ст. 70 КК, а потім до призначеного таким чином покарання повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за правилами, визначеними ч. 2 ст. 71 КК.

КПК (ст. 413)

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» (п. 16).

Стаття 72. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

1. При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовців або арешту;

б) два дні обмеження волі;

в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовців або арешту відповідають:

а) два дні обмеження волі;

б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

2. При призначенні за кількома вирокami покарання у виді виправних робіт або службового обмеження для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирокom самостійно.

3. Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

4. Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

5. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених в частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

1. Наведені у ст. 72 КК правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення застосовуються судом при призначенні покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків.

2. У ч.ч. 1, 2, 3 і 4 ст. 72 КК визначено співвідношення між різними видами покарань, які застосовуються судом при переведенні менш суворого виду покарання в більш суворий вид покарання. Складання покарань одного й того ж виду проводиться судом шляхом додавання їх строків (розмірів), за винятком виправних робіт та службових обмежень для військовослужбовців, коли складанню підлягають лише строки цих покарань, а розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирокom самостійно.

3. Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не можуть бути переведені в будь-яке інше покарання відповідно до ч. 1 ст. 72 КК. При складанні цих покарань, а також складанні їх з іншими покараннями, суд може: а) застосувати принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим покаранням (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю поглинає штраф); б) включити його в остаточне покарання як самостійне покарання.

4. Додаткові покарання одного виду, призначені судом за злочини, що входять у сукупність, складаються у межах, передбачених для цього виду додаткового покарання у Загальній частині КК. Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

5. Зарахування судом попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі провадиться з розрахунку день за день або виходячи із співвідношення покарань, визначеного в ч. 1 ст. 72 КК. Якщо ж суд призначає покарання, які не зазначені у ній, то, враховуючи попереднє ув'язнення, він може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

В строк попереднього ув'язнення включається: а) строк затримання особи органом дізнання за підозрою у вчиненні злочину (ст. 106 КПК); б) строк затримання особи слідчим за підозрою у вчиненні злочину (ст. 115 КПК); в) строк тримання особи під вартою як запобіжного заходу (ст.ст. 155, 156, 165² КПК); г) час перебування обвинуваченого у відповідному стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ст.ст. 204, 205 КПК).

Суд має звільнити засудженого від відбування основного покарання, якщо зарахування попереднього ув'язнення становить фактично відбуте ним призначене основне покарання.

КПК (ст.ст. 106, 115, 148, 149, 150, 155, 156, 165², 204, 205).

С т а т т я 73. Обчислення строків покарання

Строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

За загальним правилом, обчислення строків покарання провадиться в роках та місяцях. Винятком із цього правила є громадські роботи, строк яких обчислюється у годинах. Обчислення строків покарання у днях допускається: а) при заміні (ст.ст. 74, 82, 83, 85, 86, 90 КК) або складанні (ст.ст. 70–72 КК) покарань; б) у разі зарахування в строк покарання попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72 КК); в) у разі зарахування у строк покарання часу, протягом якого до особи застосування примусові заходи медичного характеру (ч. 1, 4 ст. 84 КК).

* * *

Науково-практичний коментар кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року. – К: Кантон; А.С.К., 2002. – С.160–176.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Розділ II

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Стаття 115. Умисне вбивство

1. Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, –

карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вбивство:

1) двох або більше осіб;

2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

3) заручника;

4) вчинене з особливою жорстокістю;

5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;

6) з корисливих мотивів;

7) з хуліганських мотивів;

8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;

9) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення;

10) поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом;

11) вчинене на замовлення;

12) вчинене за попередньою змовою групою осіб;

13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом 6 частини другої цієї статті.

1. Вбивство – винне, протиправне заподіяння смерті іншій людині. Вина суб'єкта вбивства, залежно від виду вбивства, може бути умисною (ст.ст. 115–118 КК) або необережною (ст. 119 КК). Вбивство є протиправним діянням, тобто таким, що заборонене кримінальним законом під загрозою кримінального покарання. Не є протиправним позбавлення життя іншої особи за наявності обставин, що виключають злочинність діяння.

Самогубство, тобто заподіяння смерті самому собі, як і готування до самогубства та замах на самогубство, не є кримінально караними діяннями. Наявність прохання або згоди потерпілого на позбавлення його життя не звільняє того, хто це вчинив, від кримінальної відповідальності за умисне вбивство. В Україні медичним працівникам забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

Ст. 115 передбачає відповідальність за: 1) умисне вбивство без кваліфікуючих ознак (ч. 1 ст. 115 КК); 2) умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 115 КК).

2. Безпосереднім об'єктом будь-якого вбивства є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо забезпечення життя людини. Кримінальний кодекс захищає життя кожної людини незалежно від її соціального

стану, національності, громадянства, віку, стану здоров'я, суспільно-моральної характеристики та інших ознак. **Життя** – динамічний стан організму людини, який полягає у непреривності процесів обміну матерією та енергією з оточуючим середовищем. Проявами життя людини, зокрема, можуть бути: дихання, рух, збудливість, мислення і спілкування, харчування, виділення, розмноження, ріст. Початковим етапом життя людини є час фізіологічних пологів, а кінцевим – настання її незворотної смерті.

3. **Об'єктивна сторона** цього вбивства характеризується: 1) діянням – посяганням на життя іншої особи; 2) наслідками у вигляді незворотної смерті потерпілого; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками; 4) факультативними ознаками (місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення вбивства).

Суспільно небезпечне діяння при вбивстві може проявитися у дії або бездіяльності. Найчастіше умисне вбивство вчиняється шляхом дії, спрямованої на порушення функцій чи анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини.

Необхідними умовами кваліфікації протиправного заподіяння смерті іншій особі у формі бездіяльності за ст. 115 КК є обов'язок винного турбуватися про потерпілого та наявність у нього можливості не допустити настання його смерті (наприклад, батьки з метою позбавити немовля життя тривалий час не годують його, медичний працівник з тією ж метою не виконує свої професійні обов'язки щодо хворого).

Суспільно небезпечним наслідком умисного вбивства є настання незворотної смерті потерпілого. З цього моменту даний злочин вважається закінченим.

Згідно з законом, активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються у випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть. Людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини визначені в Інструкції, затвердженій наказом МОЗ. У ній, зокрема, зазначено, що **смерть мозку** – це повне та незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів. Отже **незворотна смерть** людини і **біологічна смерть** людини не є тотожними поняттями, оскільки **біологічна смерть** – повне незворотне припинення фізіологічних процесів в клітинах і тканинах людини. Від незворотної смерті слід відрізняти клінічну смерть, коли життєздатність організму протягом певного часу (в середньому близько 6–8 хвилин) зберігається і, при належному наданні медичної допомоги, людину, що перебуває у такому стані, можна повернути до життя. Ненадання без поважних причин допомоги такому хворому медичним працівником, за наявності вини у виді злочинної самовпевненості, може утворювати склад злочину, передбачений ст. 139 КК.

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що пройшов з моменту нанесення ушкоджень і до смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

Причинний зв'язок між вказаними вище діянням і наслідками має бути необхідним – смерть потерпілого є закономірним результатом умисного діяння особи, а не третіх осіб або яких-небудь зовнішніх факторів, які можуть бути використані ним для досягнення цієї злочинної мети. Якщо ж причинний зв'язок наявний, а вина особи відсутня, то має місце **казус (випадок)** – невинне заподіяння смерті потерпілому.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину – місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення вбивства не є ознаками об'єктивної сторони основного складу вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), а отже можуть бути різними. Смерть людині може бути заподіяна будь-якими способами: постріл із вогне-стрільної зброї чи іншої зброї або нанесення удару у життєво важливі органи; задушення; утоплення; повішення; отруєння; використання радіоактивних матеріалів, електричного струму, вибухових речовин, низької чи високої температур і т.п. Способом заподіяння смерті людині може бути і психічний вплив (переляк), коли винний, наприклад, знаючи про невиліковну серцеву хворобу людини, вчиняє такі дії з умислом на позбавлення її життя. Вчинення вбивства з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб належить кваліфікувати відповідно за п.п. 4, 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

4. **Суб'єктом** цього вбивства є фізична, осудна особа, яка до вчинення злочину досягла 14-річного віку.

В теорії кримінального права і в правозастосувальній практиці виділяють «посереднє виконання» вбивства, коли особа, яка наділена ознаками суб'єкта вбивства, схиляє до вчинення вбивства або пособляє вчиненню вбивства неосудним, малолітнім або особою, яка перебуває під впливом помилки (введена в оману). В таких випадках виконавцем вбивства, а не пособником чи підбурювачем вбивства, є особа, що наділена ознаками суб'єкта вбивства. Неосудна, малолітня особа, або особа, яка введена таким суб'єктом в оману є знаряддям вчинення умисного вбивства. Так само належить кваліфікувати дії такої особи у випадку залучення нею до заподіяння смерті потерпілому звірів, свійських тварин, птахів і т.п. Посереднє виконання вбивства має місце і у випадку вчинення вбивства під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона не могла керувати своїми вчинками (непереборний фізичний примус) (ч. 1 ст. 40 КК). Виконавцем вбивства тут є суб'єкт, що застосував непереборний фізичний примус, а особа, що діяла під впливом такого примусу – знаряддям вчинення умисного вбивства.

5. **Суб'єктивна сторона** умисного вбивства характеризується виною у формі умислу. Прямий умисел має місце тоді, коли суб'єкт усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, а непрямий умисел – коли він усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання смерті потерпілого, не бажав, але свідомо припускав можливість її настання, тобто погоджувався з таким результатом своєї злочинної діяльності.

Невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, випадок) має місце тоді, коли особа, яка його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності свого діяння або за обставинами справи не передбачала, не повинна була і не могла передбачити можливості настання смерті цієї людини. В подібних випадках кримінальна відповідальність виключається.

Для відмежування умисного вбивства від заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, слід ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел слід вирішувати виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого злочину, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень,

причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їхні взаємовідносини. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, у випадку заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, ставлення до настання смерті проявляється в необережності.

Замах на вбивство може бути вчинено лише з **прямим умислом**, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі обставин.

Мотив, мета злочину та емоційний стан суб'єкта підлягають з'ясуванню, оскільки у ряді випадків вони впливають на кваліфікацію умисного вбивства. Так, ч. 2 ст. 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство: з корисливих мотивів (п. 6), з хуліганських мотивів (п. 7), у зв'язку з виконанням потерпілою особою службового або громадського обов'язку (п. 8), а також з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9). Особливий емоційний стан є ознакою умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), та умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК).

6. Кримінально караними є готування до вчинення умисного вбивства і замах на умисне вбивство. Готуванням до вбивства, як впливає з ч. 1 ст. 14 КК, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення вбивства, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення вбивства. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 15 КК, замах на вбивство має місце у випадках ненастання смерті іншої людини незалежно від волі суб'єкта, який діяв безпосередньо з прямим умислом на позбавлення її життя. Він є закінченим, якщо суб'єкт повністю вчинив діяння, яке вважав необхідним і достатнім для позбавлення життя потерпілого, але його смерть не настала з причин, що не залежали від волі суб'єкта. Незакінченим є такий замах на вбивство, коли суб'єкт вбивства, з причин, що не залежали від його волі, не завершив діяння, яке вважав необхідним і достатнім для заподіяння смерті потерпілому. Ненастання смерті потерпілого, в ряді випадків, є наслідком помилки суб'єкта вбивства або відхилення дії. Так, **замах на непридатний об'єкт** має, зокрема, місце тоді, коли суб'єкт, вчиняє посягання на труп людини, статую, манекена, приймаючи їх за живу людину. **Замах з непридатними засобами** буде, коли суб'єкт застосовує такі засоби, які за своїми якісними характеристиками не можуть заподіяти смерть потерпілому (зіпсута зброя, непридатні набой до неї, недостатня доза отрути і т.п.).

Умисні дії суб'єкта, які не заподіюють і об'єктивно не можуть заподіяти смерть потерпілому (ворожіння, проклинання і т.п.), не є замахом на вбивство. В судовій практиці дії, які **в силу забобонності або явного невігластва суб'єкта**, який намагався за допомогою надприродних сил заподіяти кому-небудь шкоду, правомірно розглядаються як виявлення наміру, так званий «голий умисел» що не є кримінально караним.

Помилка в способі дії – суб'єкт застосовує такий спосіб вчинення вбивства, який не призводить до заподіяння смерті потерпілого. Наприклад, винний закриває люк підземного резервуару, відкриває запірну засувку і заповнює його водою з метою заподіяти смерть особі, яка там знаходиться. Однак смерть даної особи не настає, оскільки вона скористалася для врятування резервним водогонном, що має автономну водозапірну засувку та вихід на поверхню.

Помилка в особі потерпілого – суб'єкт помилково заподіє смерть іншій особі, прийнявши її за ту особу, якій мав намір заподіяти смерть. При однаковому кримінально-правовому статусі цих потерпілих, вчинене суб'єктом, залежно від обставин справи, належить кваліфікувати як умисне вбивство (ч.1 або ч.2 ст.115 КК). Водночас, якщо винний прагнув позбавити життя особу, яка є спеціальним потерпілим від іншого злочину (наприклад, злочину, передбаченого ст.348 КК), а помилково позбавляє життя іншу людину, яка не є потерпілим від такого злочину, його дії слід кваліфікувати за ст. 15 і відповідною статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за посягання на такого спеціального потерпілого, а також за відповідною частиною (пунктом ч. 2) ст. 115 КК.

Відхилення дії буде, наприклад, у випадку, коли суб'єкт, посягаючи на життя конкретної людини за допомогою вогнепальної зброї, промахується і з необережності заподіє смерть іншій людині, яка була поруч. Вчинене ним у цій ситуації належить кваліфікувати так: замах на умисне вбивство (ч.2 ст.15 і, залежно від обставин, ч.1 або ч.2 ст.115 КК) та вбивство через необережність (ч.1 ст.119 КК). Якщо ж необережна форма вини щодо заподіяння смерті іншій особі при цьому відсутня (казус), то вчинене суб'єктом слід кваліфікувати лише як замах на умисне вбивство.

6. Від замаху на вбивство людини необхідно відрізнити **добровільну відмову** від вчинення вбивства та **дійове каєття**. Виходячи з законодавчої конструкції добровільної відмови при незакінченому злочині (ст.17 КК), добровільна відмова від вчинення вбивства – це остаточне, з власної волі припинення суб'єктом діяння, спрямованого на заподіяння смерті іншій людині, при усвідомленні можливості завершення цього злочину. Добровільна відмова від вбивства людини, згідно ч.1 ст.17 КК України, можлива на стадіях готування до вбивства і замаху на вбивство. Особа, яка добровільно відмовилася від вбивства потерпілого, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Всі інші співучасники злочину підлягають кримінальній відповідальності за готування до вбивства або замаху на вбивство.

При готуванні до вбивства або замахові на вбивство можливе, зокрема, фактичне вчинення таких інших злочинів як заподіяння тілесних ушкоджень, побої, мордування, катування, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, перевищення влади або службових повноважень. За таких умов дії **особи, яка добровільно відмовилася** від доведення вбивства до кінця, належить відповідно кваліфікувати за статтями 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 263, 314, 365 КК. Такий же підхід слід застосувати і при добровільній відмові від доведення до кінця інших злочинів проти особи.

Дійове каєття може мати місце лише після вчинення вбивства або закінченого замаху на вбивство, коли суб'єкт вже не контролює своє злочинне діяння, а у випадку заподіяння смерті або тілесних ушкоджень людині і, зрозуміло, настання відповідно таких наслідків. Згідно зі ст.45 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Вбивство відповідно до ст.12 КК України є особливо

тяжким злочином і тому особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за ст. 45 КК України. Однак, згадані вище дії суб'єкта, в силу пунктів 1, 2 частини першої ст. 66 КК України є обставинами, що пом'якшують покарання.

7. Ч. 2 ст. 115 КК передбачає відповідальність за **кваліфіковані види** умисного вбивства. Для кваліфікації умисного вбивства за ч. 2 ст. 115 КК необхідно встановити хоча б одну ознаку, передбачену ч. 2 ст. 115 КК. Якщо в діях винної особи таких ознак вбачається декілька, то всі вони мають отримувати самостійну правову оцінку за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК. При цьому слід мати на увазі, що у певних випадках кваліфікація умисного вбивства одночасно за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК виключається. Так, не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно за п.п. 6 і 7. Як правило, умисне вбивство однієї особи не повинно також кваліфікуватися за п.п. 6, 8, 9 ч. 2 ст. 115 КК. Водночас, слід мати на увазі, що в окремих випадках (наприклад, при вчиненні вбивства на замовлення) така кваліфікація (а також додатково і за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК) можлива. Проте покарання за кожним з цих пунктів, **при ідеальній сукупності злочинів**, окремо не призначається. Однак при його призначенні суд повинен враховувати наявність декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства, як обставину, що впливає на тяжкість вчиненого злочину.

Умисне вбивство **двох або більше осіб** (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК). Позбавлення життя однієї особи і замах на вбивство іншої не утворюють цієї кваліфікуючої ознаки і потребують кваліфікації за сукупністю злочинів – за ч. 1 або відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 та ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо винний, бажаючи вбити декількох осіб, позбавив життя двох із них, а стосовно інших умисел не довів до кінця з незалежних від його волі причин, то вчинене кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 та ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. При цьому вбивство двох або більше осіб слід кваліфікувати за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, якщо дії винного охоплювалися одним умислом і були вчинені, як правило, одночасно. Вбивство різних осіб може бути вчинене з різних мотивів. Якщо такий мотив є обтяжуючою обставиною, то вчинене слід кваліфікувати ще й за іншим відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство двох або більше осіб з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи утворює склад геноциду і залежно від обставин справи кваліфікується за ч. 1 ст. 442 КК або як замах на цей злочин.

Умисне вбивство **малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності** (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК), має місце тоді, коли смерть умисно і протиправно заподіюється дитині, якій на момент позбавлення її життя не виповнилося 14 років, або жінка, яка завідомо для винного була у стані вагітності. Вбивство дитини, яку винний помилково вважав малолітньою, або вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 та залежно від обставин справи, за відповідною частиною (пунктом ч. 2) ст. 115 КК.

Як умисне вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) належить кваліфікувати умисне вбивство особи, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державу або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення цієї особи. Як умисне вбивство заручника кваліфікуються такі дії винного незалежно від того чи є він співучасником захоплення заручника

(ст. 147 КК), хоча мотив такого вбивства повинен мати зв'язок з цим злочином. Наприклад, бажання спонукати родичів затриманого, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення або утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення заручника, тощо.

У разі вчинення винним захоплення заручника і його умисного вбивства, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – ч. 2 ст. 147 і п. 3 ч. 2 ст. 115 КК.

При кваліфікації умисного вбивства за ознакою вчинення його з **особливою жорстокістю** (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) слід мати на увазі, що особлива жорстокість пов'язується зі способом позбавлення людини життя та іншими обставинами, які свідчать про проявлення винним особливої жорстокості.

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, коли винний позбавляючи життя потерпілого, усвідомлював, що завдає потерпілому особливих **фізичних страждань** шляхом тортур, мордування, мучення, у т.ч. з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо. До особливо жорстокого способу умисного вбивства належить також заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань.

Особлива жорстокість може проявлятися у завданні потерпілому, при умисному позбавленні його життя, **психічних чи моральних страждань** – зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння душевних переживань, глумління і т.п.

Умисне вбивство слід також вважати вчиненим з особливою жорстокістю, якщо воно супроводжувалось глумлінням над трупом, а так само в присутності близьких потерпілому осіб, і винний усвідомлював, що такими діями спричиняє їм особливі страждання. Але знищення або розтин трупа з метою приховання вбивства не можуть вважатися вбивством з особливою жорстокістю.

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи з боку потерпілого, або матір'ю своєї новонародженої дитини чи при перевищенні меж необхідної чи уявної оборони, або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, хоча б його було вчинено з ознаками особливої жорстокості, слід кваліфікувати, відповідно, за ст.ст. 116, 117, 118 КК.

Умисне вбивство, вчинене **способом, небезпечним для життя багатьох осіб** (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК), має місце тоді, коли винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує спосіб вбивства, небезпечний для життя не тільки цієї людини, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною. У випадку, коли при умисному вбивстві людини заподіяно тілесні ушкодження іншим особам, дії винного слід кваліфікувати за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому способом, небезпечним для життя багатьох осіб, позбавлено життя й іншу особу або інших осіб, вчинене слід кваліфікувати за п.п. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК.

За наявності обставин, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, помилково вважав, що застосовує спосіб, який є небезпечним для життя багатьох осіб, в той час як цей спосіб фактично не був таким, має місце замах на умисне вбивство, передбачене п. 5 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство з *корисливих мотивів* (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) має місце у разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбутися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди.

Вилучення з корисливих мотивів органів чи тканин людини шляхом примушування або обману, що завідомо для суб'єкта злочину заподіяло смерть потерпілому, слід кваліфікувати, залежно від обставин справи, за відповідними частинами ст. 143 та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Для наявності цього складу умисного вбивства не має значення, чи досяг винний тієї матеріальної вигоди, якої прагнув. Час виникнення корисливого мотиву (до початку чи під час позбавлення життя потерпілого) на кваліфікацію вчиненого як умисного вбивства з корисливих мотивів не впливають. У випадках, коли умисел на заволодіння майном виник у винного після вчинення вбивства, вчиненого з інших мотивів, його дії не можна кваліфікувати за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, а, залежно від обставин, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 та за ст. 185 чи 186 КК. Сукупність злочинів матиме місце і в тому випадку, коли винний вчиняє умисне вбивство під час нападу або зразу ж після нього з метою заволодіння або утримання майна. За таких обставин вчинене слід кваліфікувати як умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) та розбій (ч. 4 ст. 187 КК). Умисне вбивство, поєднане з вимаганням, належить кваліфікувати за п. 6 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 189 КК. Так само за сукупністю злочинів кваліфікується вчинення умисного вбивства з метою заволодіння предметами, відповідальність за заволодіння якими передбачена спеціальними нормами (зокрема ст.ст. 262, 308, 312, 313 КК). Дії підбурювача умисного вбивства з корисливих мотивів необхідно кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від того, чи були його особисті мотиви щодо позбавлення життя потерпілого корисливими. Незаконне заволодіння особою транспортним засобом, поєднане з позбавленням життя потерпілого, слід кваліфікувати залежно від спрямованості її умислу та мотивації дій. За наявності корисливих мотивів вчинене потребує кваліфікації за п. 6 ч. 2 ст. 115 та ч. 3 ст. 289 КК.

Умисним вбивством з *хуліганських мотивів* (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) є умисне вбивство, вчинене на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само умисне вбивство без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу. За наявності реальної сукупності умисного вбивства з хуліганських мотивів і хуліганства вчинене слід кваліфікувати за п. 7 ч. 2 ст. 115 та за відповідною частиною ст. 296 КК. Коли під час хуліганства заподіяно смерть потерпілого з необережності, дії винного слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 та за ст. 119 КК. Умисне вбивство в сварці чи бійці, які розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих відносин, хоча при цьому і було порушено громадський порядок, не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів.

Умисне вбивство особи чи її близького родича **у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку** (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК) має місце тоді, коли позбавлення життя потерпілого здійснюється з метою не допустити чи перепинити його правомірну діяльність у зв'язку з виконанням ним свого службового або громадського обов'язку, змінити характер останньої або із помсти за таку діяльність. Під **виконанням службового обов'язку** розуміють діяльність особи, що входить в коло її повноважень, а **громадського обов'язку** – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (зокрема припинення правопорушення, повідомлення органам влади про вчинений злочин або готування до нього). Час, що пройшов з моменту виконання потерпілим свого службового чи громадського обов'язку, не впливає на кваліфікацію цього діяння за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство громадянина, який вживав заходів щодо припинення хуліганства, слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, і додаткової кваліфікації за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК воно не потребує. Хуліганство і наступне вбивство особи, яка вживала заходів щодо припинення хуліганства, залежно від обставин справи, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 або ст. 348 КК.

До числа **близьких родичів** належать: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки (п. 11 ст. 32 КПК).

Умисне позбавлення життя державного чи громадського діяча (у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю), працівника правоохоронного органу, або його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку), судді, народного засідателя чи присяжного чи їхніх близьких родичів (у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя), захисника чи представника особи чи їхніх близьких родичів (у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги), представника іноземної держави (з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень), за наявності складу злочину, підлягає кваліфікації, відповідно, за ст.ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК. Однак, коли умисне вбивство або замах на вбивство вказаних спеціальних потерпілих вчинене за наявності обтяжуючих обставин, вказаних в ч. 2 ст. 115 КК, вчинене винним кваліфікується ще й за відповідним пунктом цієї статті.

Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК) має місце за наявності в діях винної особи, спрямованих на позбавлення життя іншої особи, зазначеної мети. При цьому для наявності складу злочину умисного вбивства **з метою приховати інший злочин** не має значення, намагався приховати винний закінчений злочин, готування до злочину чи замах на злочин. Потерпілим при такому вбивстві може бути будь-яка особа, яка володіє певною інформацією про вчинений злочин і ця обставина відома винному.

Якщо винний особисто вчинив інший злочин та умисне вбивство з метою його приховання, його дії слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 та за статтею КК, яка передбачає відповідальність за інший вчинений ним злочин. При цьому на кваліфікацію вчиненого не впливає роль, яку виконував винний при вчиненні іншого злочину, – був його організатором, підбурювачем чи пособником. Коли винний вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин, вчинений іншою

особою, його дії слід кваліфікувати тільки за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК без додаткової кваліфікації за ст. 396 КК. Якщо ж умисне вбивство з метою приховати злочин, вчинений іншою особою, було заздалегідь обіцяне, то вчинене винним слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК та як співучасть (пособництво) у вчиненні того злочину, який приховувався.

Умисне вбивство також кваліфікується за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК якщо воно: а) вчинене винним з метою полегшити вчинення іншого злочину особисто; б) вчинене з метою полегшити вчинення злочину іншою особою.

Потерпілим при умисному вбивстві з метою полегшити вчинення іншого злочину є будь-яка особа, яка здатна у будь-якій формі перешкодити винному вчинити злочин. При цьому для кваліфікації вчиненого за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК не має значення, чи здійснив винний свій умисел на вчинення такого іншого злочину. Коли він вчинив цей інший злочин (злочини) або готування до вчинення цього злочину чи замах на його вчинення, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів ще й за відповідною статтею (статтями) КК, залежно від стадії вчинення іншого злочину (наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. ст. 14 і ч. 3 ст. 312 КК). Якщо ж винний вчинить заздалегідь обіцяне умисне вбивство з метою полегшити вчинення якогось злочину іншою особою, то він є співучасником (пособником) даного іншого злочину. Вчинене у таких випадках кваліфікується також за сукупністю злочинів (наприклад, п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 5 ст. 27 і ч. 3 ст. 312 КК).

Умисне вбивство, *поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом* (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК). Про поняття *зґвалтування* див. ст. 152 КК і коментар до неї, а про поняття *насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом* – коментар до ст. 153 КК. Оскільки вбивство не є способом вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то умисне вбивство в процесі зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або одразу ж після їх вчинення слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за п. 10 ч. 2 ст. 115 та ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК. У випадках, коли умисне вбивство потерпілої особи з метою приховати зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинено через деякий час після вчинення названих злочинів, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст.ст. 152 або 153 та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК. За п. 10 ч. 2 ст. 115 КК належить кваліфікувати також і умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть з трупом людини.

Умисним вбивством, вчиненим на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК), є умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити або не вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру. В останньому випадку, коли доручення має форму угоди, умисне вбивство кваліфікується за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від того, коли було вчинено обіцяні виконавцеві дії матеріального чи нематеріального характеру – до чи після вбивства, виконав чи не виконав їх замовник, збирався він це робити чи ні. Під діями матеріального характеру слід, зокрема, розуміти: сплату виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передачу чи збереження прав на майно, звільнення від

майнових зобов'язань тощо, а під діями нематеріального характеру – будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства (наприклад, допомога у працевлаштуванні, вирішенні певних життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності, залучення до вчинення інших злочинів, якщо цього бажає виконавець, тощо).

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи є або підбурювачем, або організатором (якщо він не є співвиконавцем цього вбивства), і його дії слід кваліфікувати за ч.ч. 3 або 4 ст. 27 і п. 11 ч. 2 ст. 115 КК. Дії замовника умисного вбивства, який був співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за п. 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності підстав – і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 12 ч. 2 ст. 115, коли вбивство було замовлене групі осіб). Якщо ж замовник умисного вбивства, який не є співвиконавцем вбивства, керується корисливими, а виконавець – якимись іншими мотивами, дії замовника необхідно кваліфікувати за ч. 3 чи 4 ст. 27 і п. 6 та 11 ч. 2 ст. 115 КК. Дії виконавця умисного вбивства на замовлення, якщо він також вчинив злочин з корисливих мотивів, кваліфікуються за п. 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК. п. 11 ч. 2 ст. 115 КК не може застосовуватися, коли замовлено не умисне вбивство, а будь-який інший насильницький злочин. Якщо, наприклад, замовник доручив виконавцеві заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив потерпілого, то замовник підлягає кримінальній відповідальності за співучасть у злочині, який він організував або до вчинення якого підбурював, а виконавець, залежно від обставин справи, – за відповідне умисне вбивство, окрім передбаченого п. 11 ч. 2 ст. 115 КК.

У випадках, коли виконавець взяв на себе обов'язок позбавити потерпілого життя, але з незалежних від його волі причин умисел на вбивство до кінця не реалізував, дії замовника залежно від конкретних обставин справи повинні розглядатись як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину і кваліфікуватися за відповідними частинами ст.ст. 27, 14 (15) і п. 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство визнається **вчиненим за попередньою змовою групою осіб** (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК), якщо у позбавленні життя потерпілого брали участь за попередньою домовленістю як співвиконавці дві і більше особи, які заздалегідь (до початку цього злочину) домовилися про його спільне вчинення.

Співвиконавцями умисного вбивства повинні визнаватися також ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо було заподіяно смерть потерпілого, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, здійснили частину того обсягу дій, який група вважала необхідним виконати для реалізації цього умислу.

З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють вбивство за попередньою змовою, до таких дій можуть бути віднесені: а) застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; б) подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником (застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства, зв'язування його чи утримання в той час як інший співучасник завдає йому ударів з метою

заподіяння смерті, тощо); в) усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це (тримання чи ізоляція особи, яка намагається або може допомогти жертві, відвернення уваги такої особи тощо), а також сприяння доступу іншій особі до жертви; г) надання особі, яка згідно з домовленістю заподіє смерть потерпілому, конкретної допомоги під час вчинення вбивства шляхом передачі зброї, давання порад тощо; д) ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу на вбивство.

Якщо учасники групи осіб діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавляв життя одного потерпілого, дії кожного із них слід кваліфікувати як умисне вбивство двох і більше осіб, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п.п. 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК). У випадку, коли умисне вбивство вчинене за попередньою змовою організованою групою, дії її членів також слід кваліфікувати за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо ж умисне вбивство вчинене за попередньою змовою злочинною організацією, озброєною бандою, терористичною групою, терористичною організацією, не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням, організованою групою, створеною з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, воно підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів: п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК.

Умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК, не підлягає кваліфікації за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, якщо судимість особи за раніше вчинене умисне вбивство знята чи погашена в установленому порядку та на момент вчинення наступного умисного вбивства впливали строки давності притягнення її до кримінальної відповідальності за раніше вчинене умисне вбивство, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК, коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Підставою для кваліфікації діяння за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК є вчинення особою не лише вбивства, передбаченого ст. 115 КК 2001 р. чи ст.ст. 93, 94 КК 1960 р., а й умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині, відповідальність за яке передбачена іншими статтями КК (ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.).

Відповідальність за повторне умисне вбивство чи замах на нього настає незалежно від того, чи вчинила особа раніше умисне вбивство або замах на нього, чи була вона виконавцем або іншим співучасником умисного вбивства. Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене умисне вбивство або замах на нього, такі його дії підлягають самостійній кваліфікації, а наступне умисне вбивство слід кваліфікувати за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Подібним чином самостійно повинні кваліфікуватися діяння і у випадках, коли: а) спочатку вчинюється замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115 КК), а потім умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК); б) коли спочатку вчинюється вбивство за обтяжуючих обставин, а потім замах на умисне вбивство.

Якщо винний в різний час вчинив два замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин і за перший з них не був засуджений, вчинене загалом потрібно кваліфікувати за ч.ч. 2 або 3 ст. 15 і п. 13 ч. 2 ст. 115 та відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, що передбачають обтяжуючі обставини обох замахів на умисне

вбивство за обтяжуючих обставин. Коли особа різночасно вчинила декілька умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК (реальна сукупність злочинів), її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених цими пунктами та за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Вчинення умисного вбивства особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (за винятком умисних вбивств, передбачених ст.ст. 116–118 КК) як кваліфікуюча ознака, передбачена в п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, повинна застосовуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

КПК (п. 11 ст. 32).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992р.(ст. 52).

Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999р. (ст. 15).

Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку. Затверджена наказом МОЗ № 226 від 25 вересня 2000р.

Постанова ПВС № 2 від 7 лютого 2002р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

С т а т т я 116. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Умисне вбивство, передбачене ст. 116, як і умисні вбивства, передбачені ст.ст. 117 і 118 КК, належить до привілейованих складів умисних вбивств. Пом'якшення кримінальної відповідальності за цей вид умисного вбивства викликане такими обставинами: 1) суспільно небезпечне діяння особи спровоковане протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілого; 2) суб'єктивна сторона складу даного злочину характеризується особливим емоційним станом суб'єкта – його сильним душевним хвилюванням, яке значною мірою знижує його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними, а умисел на позбавлення життя потерпілого виникає раптово і реалізується негайно.

2. **Об'єктивна сторона** цього вбивства злочину характеризується: 1) діями – посяганням на життя іншої особи; 2) наслідками у вигляді смерті людини; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком, а також 4) часом і певною обстановкою вчинення злочину.

Сильним душевним хвилюванням (фізіологічним афектом) є раптовий емоційний процес, викликаний поведінкою потерпілого, що протікає швидко і бурхливо, та певною мірою знижує здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними. Фізіологічний афект не розглядається як медичний критерій неосудності, оскільки не є видом іншого хворобливого стану психіки. Така особа є, по суті, **обмежено осудною** (див. коментар до ст. 20 КК). Фізіологічний афект потрібно відрізнити від патологічного афекту, який є тимчасовим розладом психічної діяльності, що слугує підставою для визнання особи неосудною (ч. 2 ст. 19 КК). Для встановлення чи умисне вбивство вчинене в стані сильного душевного хвилювання призначається судово-психіатрична експертиза (ст.ст. 75, 76, 203, 204 КПК України).

Таким, що **виник раптово**, визнається стан сильного душевного хвилювання, процес виникнення і протікання якого характеризується неочікуваністю, миттєвістю, бурхливістю, швидкоплинністю.

Особливістю об'єктивної сторони даного складу злочину є те, що посягання на життя іншої особи спровоковане протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілого.

Закон не уточнює, яким саме за характером має бути застосовуване потерпілим **насильство**. Насильство, внаслідок якого виникає стан сильного душевного хвилювання, може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень, побої), так і психічним (погроза заподіяти фізичну, моральну чи майнову шкоду). Поняттям насильства у складі цього злочину охоплюються і будь-які інші дії насильницького характеру (незаконне позбавлення волі, зґвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом тощо). Основна вимога, яка пред'являється до насильства у складі розглядуваного злочину, – спроможність викликати в особи стан сильного душевного хвилювання. Що стосується погроз, то очевидно, що найбільшу потенційну можливість у цьому плані мають найнебезпечніші види погрози, зокрема погроза вбивством, зґвалтуванням, задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, знищенням майна, заподіянням тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Встановлення реальної можливості спричинення тим чи іншим насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою, стану сильного душевного хвилювання є питанням факту, яке повинно вирішуватись з урахуванням всіх обставин справи (характеру дій потерпілого, особливостей психічного стану винного, характеру відносин потерпілого з винним, обстановки, за якої застосовувалося насильство чи завдавалася тяжка образа, тощо).

Насильство, яке викликає у винного стан сильного душевного хвилювання, обов'язково має бути **протизаконним**. Протизаконний характер означає, що потерпілий не мав за законом права у даному випадку застосовувати таке насильство. Протизаконність дій потерпілого у даному випадку виступає причиною виникнення у винного специфічного емоційно-психологічного стану, який, у свою чергу, викликає відповідну його реакцію у вигляді заподіяння смерті потерпілому. Іншими словами, якби потерпілий не вчиняв протизаконних дій щодо винного чи інших осіб, винний, у свою чергу, не вчинив би протиправних дій щодо нього. Причиною виникнення стану сильного душевного хвилювання може бути протизаконне насильство з боку як приватної, так і службової особи, у т.ч. тієї, яка за своєю посадою чи характером виконуваних повноважень наділена законом правом застосовувати насильство до громадян (це, наприклад, працівники міліції, СБ, члени громадських формувань з охорони громадського порядку, працівники виправно-трудових установ).

Систематичне знущання – особливо цинічне глузування, кепкування над особою, образа дією чи словом, що мають багаторазовий (три і більше епізодів) характер. Воно може, наприклад, проявлятися у фізичному насильстві (нанесення ударів, штовхання, мордування, нанесення ран гострими знаряддями тощо), цькуванні, незаслуженому осуді, неадекватній критиці, іронізації, цілеспрямованому висміюванні і т.п.

Тяжка образа – умисне грубе приниження честі і гідності суб'єкта, яке може бути вчинене у будь-якій формі – словом (усно, письмово), шляхом зображення або дією. образою є, наприклад, відкриті цинічні зневажливі вирази,

нецензурна лайка, суб'єктивні принизливі характеристики особи. Образа способом зображення може бути здійснена, наприклад, шляхом виконання малюнка, карикатури, компонованої фотографії. Образа дією нерідко вчиняється шляхом цинічного глузливого торкання до тіла, непристойних жестів, рухів тіла, нанесення ляпасу, плювання в обличчя, виливання на особу різного роду фекалій, відходів чи помий, зривання одягу з інтимних частин тіла, глузливого демонстрування дій, які нібито вчиняв чи збирається вчинити провокуючий тощо. До тяжкої образи слід також відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує честь і гідність суб'єкта або його близьких. Важливе значення для оцінки образи як такої, що є тяжкою, мають емоційні особливості суб'єкта, сприйняття ним факту образи.

Нерідко протизаконне насильство, систематичне знущання і тяжка образа мають комбінований характер. Наприклад, поряд з нанесенням тілесних ушкоджень вчиняються погрози, особливо цинічні глузування і кепкування, знущання, образи.

Виникнення стану сильного душевного хвилювання внаслідок застосування до особи насильства на законних підставах (наприклад, при затриманні її працівниками міліції у разі вчинення нею злочину чи іншого правопорушення) або ж не в результаті систематичного знущання або тяжкої образи виключає відповідальність особи, яка в такому стані умисно вчинила вбивство, за ст. 116 КК.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є **час** його вчинення. Цей злочин може бути вчинений лише тоді, коли винний перебуває у стані сильного душевного хвилювання. Найчастіше такий стан є короткочасним і триває всього декілька хвилин. У випадку, коли умисне вбивство вчинене після того, як стан сильного душевного хвилювання пройшов, вчинене залежно від обставин справи необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 КК. Поведінка потерпілого у цьому випадку є обставиною, що пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66 КК).

Злочин вважається закінченим з моменту настання смерті потерпілого.

Про **поняття смерті людини** див. коментар до ст. 115 КК.

3. Суб'єктом цього вбивства є фізична осудна особа, яка до вчинення даного вбивства досягла 14-річного віку і перебувала під час вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого.

Іноді умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання вчиняється службовою особою при перевищенні влади або службових повноважень із застосуванням довіреної їй табельної зброї. Вчинене за таких умов умисне вбивство підлягає кваліфікації також за ст. 116, а не за ч. 3 ст. 365 КК.

4. Суб'єктивну сторону цього вбивства характеризують дві особливості: 1) умисел завжди є таким, що раптово виник, і афектованим; 2) емоційний стан винної особи характеризується сильним душевним хвилюванням, що певною мірою знижує її здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Умисел суб'єкта при вчиненні даного вбивства може бути прямим і непрямим. Виникаючи раптово, він відразу і реалізується.

Мотивами умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання є, як правило, помста і ревність.

Умисне вбивство потерпілого у стані сильного душевного хвилювання може містити одночасно і ознаку (ознаки) умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, передбачені ч. 2 ст. 115 КК. Наприклад, умисних вбивств: двох і більше

осіб; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; з особливою жорстокістю; способом, небезпечним для життя багатьох осіб; у зв'язку з виконанням особою службового або громадського обов'язку (п.п.1, 2, 4, 5, 8 ч. 2 ст. 115 КК). В таких випадках має місце конкуренція двох спеціальних норм кримінального закону: норми, що містить склад злочину з пом'якшуючими обставинами і норми, що містить склад злочину з обтяжуючими обставинами. Перевага при кваліфікації вчиненого надається нормі, що містить склад злочину з пом'якшуючими обставинами, тобто ст. 116 КК.

КПК України (ст.ст. 75, 76, 203, 204).

Постанова ПВС «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 7 лютого 2003р.

С т а т т я 117. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини
Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері.

2. **Об'єктивна сторона** цього вбивства характеризується: 1) діями – посяганням на життя іншої новонародженої дитини; 2) наслідками у вигляді її смерті; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком, а також 4) часом і певною обстановкою – це діяння може бути вчинено лише під час пологів або відразу після пологів.

Пологи – це фізіологічний процес народження людини, який розпочинається з регулярних скорочень мускулатури матки вагітної жінки і закінчується вигнанням плоду з утроби матері та виділення плаценти, плодової оболонки і пуповини. Початком життя людини прийнято вважати появу якої-небудь частини її тіла із утроби матері. Як правило, такою частиною тіла є голова людини.

Якщо дитина померла внаслідок передчасних пологів, викликаних незаконним штучним перериванням вагітності, вчиненим не матір'ю, а іншою особою, вчинене слід кваліфікувати за ст. 134 КК. Переривання вагітності внаслідок нанесення жінці удару, побоїв утворює склад злочину умисного тяжкого тілесного uszkodження (ст. 121 КК).

Спосіб вбивства не є обов'язковою конструктивною ознакою складу цього злочину. Вчинення даного злочину з особливою жорстокістю не потребує кваліфікації ще й за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК.

3. **Суб'єктом** цього вбивства може бути лише мати потерпілої дитини, яка є осудною і до вчинення даного злочину досягла 14-річного віку.

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини може бути вчинене у співучасті. Співвиконавець цього вбивства підлягає кримінальній відповідальності залежно від обставин справи за відповідною частиною (і пунктом ч. 2) ст. 115 КК. Дії підбурювача і пособника цього злочину кваліфікуються, відповідно, за ч.ч. 3 або 4 ст. 27 і ст. 117 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** цього вбивства характеризується прямим або непрямым умислом. Психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину характеризують такі особливості: 1) його вчинення обумовлене емоційною напругою, викликаною вагітністю і пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (зокрема сімейним конфліктом, подружньою зрадою, матеріальними та

іншими соціально-побутовими негараздами); 2) тимчасовий психічний розлад послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними, у зв'язку з чим вона є обмежено осудною. Такий стан жінки-породілі презюмується в кожному випадку вчинення даного злочину. Однак він не є обов'язковою конструктивною ознакою його складу, а тому кримінальній відповідальності за ст. 117 КК підлягає і жінка, яка не перебувала фактично в такому стані під час вбивства своєї новонародженої дитини.

Якщо умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини вчинено із задалегідь обдуманим умислом, вчинене слід кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а за наявності підстав – і за іншим пунктом ч. 2 цієї статті. Коли ж таке вбивство вчинене за взаємною згодою подружжя – за п. 2, 12 ч. 2 ст. 115 КК та, за наявності підстав, і за іншим пунктом ч. 2 цієї статті.

5. Якщо умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини містить одночасно і ознаку (ознаки) умисного вбивства при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК), вчинене належить кваліфікувати лише за ст. 117 КК. В таких випадках має місце конкуренція двох спеціальних норм кримінального закону: норми, що містить склад злочину з пом'якшуючими обставинами і норми, що містить склад злочину з обтяжуючими обставинами. Перевага при кваліфікації вчиненого надається нормі, яка містить склад злочину з пом'якшуючими обставинами тобто ст. 117 КК.

С т а т т я 118. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Потерпілими від цього злочину можуть бути: 1) особа, яка вчинює суспільно небезпечне посягання і щодо якої винний застосовує заходи необхідної оборони (ст. 36 КК); 2) особа, дії якої були неправильно оцінені винним (ст. 37 КК); 3) особа, яка вчинила злочин і щодо якої винний вживає заходів для затримання (ст. 38 КК).

2. **Об'єктивна сторона** цього вбивства характеризується: 1) діями – посягання на життя іншої людини; 2) наслідками у вигляді заподіяння їй смерті; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідками, а також 4) певною обстановкою.

Ст. 118 КК містить склад умисного вбивства при пом'якшуючих обставинах, яке підлягає кваліфікації за цією статтею у трьох випадках, а саме, у разі його вчинення при перевищенні:

1) **меж необхідної оборони**. У цьому випадку діяння проявляється у позбавленні життя того, хто посягає, при захисті від суспільно небезпечного посягання, але з перевищенням меж необхідної оборони, тобто **при явній (очевидній, безспірній) невідповідності** зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці захисту. Про **умови правомірності необхідної оборони** та поняття **перевищення** такої оборони див. ст. 36 КК та коментар до неї;

2) *меж захисту в обстановці уявної оборони*. Вбивство вчиняється за обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання з боку потерпілого не було і винна особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, добросовісно помилково припускала наявність такого посягання. Про *умови правомірності уявної оборони* та поняття *перевищення меж такої оборони* див. ст. 37 КК та коментар до неї;

3) *заходів, необхідних для затримання злочинця*. Діяння проявляється у позбавленні життя особи, яка вчинила злочин, при її затриманні, але з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, тобто при явній (очевидній, безспірній) невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Про *умови правомірності затримання особи, яка вчинила злочин*, та поняття *перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця*, див. ст. 38 КК та коментар до неї.

Обов'язковою умовою кваліфікації вбивства за ст. 118 КК є перебування винного при вчиненні цього діяння у стані необхідної оборони, уявної оборони або в умовах необхідності затримання злочинця. Якщо буде встановлено, що винний не перебував у такому стані, вчинене ним залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідною частиною (і пунктом) ст. 115 КК.

Злочин вважається закінченим з моменту настання смерті потерпілого.

3. **Суб'єктом** цього вбивства є фізична осудна особа, яка до вчинення даного злочину досягла 16-річного віку і перебуває у стані необхідної, уявної оборони або правомірного затримання особи, яка вчинила злочин.

За ст. 117 КК, а не за ч. 3 ст. 365 кваліфікується також умисне вбивство, вчинене службовою особою із застосуванням табельної зброї при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Однак дії службових осіб, які проявилися у завідомо незаконному затриманні, яке спричинило смерть затримуваного, (реальна сукупність злочинів) належить кваліфікувати залежно від обставин справи за ч. 3 ст. 371 та відповідною частиною (і пунктом) ст. 115 КК або за ст. 119 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** цього вбивства характеризується прямим або непрямым умислом. При цьому свідомістю винного має охоплюватись той факт, що він діє в умовах необхідної оборони або умовах, необхідних для затримання злочинця. **Мотивація дій** винного при перевищенні меж необхідної оборони має бути головним чином обумовлена захистом від суспільно небезпечного посягання охоронюваних законом прав та інтересів. При перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, домінуючим є певне спрямування дій винного – він переслідує мету затримати особу, яка вчинила злочин, і доставити її відповідним органам влади.

5. Нерідко умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця вчиняється суб'єктом, який перебуває у **стані сильного душевного хвилювання** і при цьому усвідомлює, що заподіяння смерті посягаючому явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці захисту. В такому випадку має місце конкуренція двох норм кримінального закону, які містять склади злочинів з пом'якшувачими обставинами – ст. 117 і ст. 118 КК. Перевага при кваліфікації вчиненого надається ст. 118 КК, оскільки санкція її норми передбачає більш м'які покарання. Стан сильного душевного хвилювання у такому випадку необхідно враховувати як обставину, що пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66 КК). Однак, якщо через сильне душевне

хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, особа не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, вона **не підлягає кримінальній відповідальності** (ч. 4 ст. 36 КК).

6. У тих випадках, коли умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця містить одночасно і іншу ознаку (ознаки) умисного вбивства при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК), вчинене належить кваліфікувати лише за ст. 118 КК. В цій ситуації має місце конкуренція двох спеціальних норм кримінального закону, що містять відповідно склади злочинів з пом'якшуючими і обтяжуючими обставинами. Перевага надається нормі, яка містить склад злочину з пом'якшуючими обставинами, тобто ст. 118 КК.

Постанова ПВС «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26 квітня 2002р.

С т а т т я 119. Вбивство через необережність

1. Вбивство, вчинене через необережність, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. **Об'єктивна сторона** цього вбивства характеризується: 1) діянням – посяганням на життя іншої людини; 2) наслідками у вигляді її смерті; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням і наслідками.

Якщо заподіяння смерті через необережність є ознакою іншого злочину (зокрема передбаченого ч. 2 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139 КК), воно кваліфікується за відповідною статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за цей злочин, і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребує.

Вбивство через необережність вважається закінченим з моменту настання смерті потерпілого.

2. **Суб'єктом** цього вбивства є фізична, осудна особа, яка до вчинення цього злочину досягла 16 років.

3. **З суб'єктивної сторони** це вбивство характеризується необережною формою вини: злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю.

Вбивство через необережність слід відмежувати від випадкового заподіяння смерті (казусу), коли особа, що заподіяла смерть потерпілому, не передбачала настання смерті потерпілого від своїх дій (бездіяльності) і за обставинами справи не повинна була або не могла цього передбачати.

4. **Кваліфікуючою ознакою** даного злочину (ч. 2 ст. 119 КК) є вбивство через необережність двох або більше осіб.

5. Заподіяння смерті через необережність при згвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом (наприклад, потерпіла особа вистрибнула з транспортного засобу під час його руху, або з квартири чи іншого приміщення) повністю охоплюється ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребує.

С т а т т я 120. Доведення до самогубства

1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується: 1) діянням у формі: а) жорстокого поводження з потерпілим; б) шантажу; в) примусу до протиправних дій; г) систематичного приниження людської гідності потерпілого; 2) наслідками у вигляді доведення особи до: а) самогубства; б) замаху на самогубство; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням і наслідком у виді самогубства потерпілого або замаху на самогубство потерпілого.

Самогубство – це умисне позбавлення себе життя.

Жорстоке поводження може проявитися у безжальних, грубих діяннях винного, які спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання – мордування, позбавлення їжі, ліків, води, сну, одягу, житла, систематичне нанесення тілесних ушкоджень чи побоїв, примушування до вчинення дій сексуального характеру тощо. **Шантаж** – погроза розголошенням компрометуючих або начебто компрометуючих відомостей, з метою одержання якихось вигод. Шантаж може бути виражений і у інших формах: погроза звільнення з роботи, розлученням, позбавленням засобів до існування, вбивством, нанесенням тілесних ушкоджень, виселенням, знищенням майна, відібранням дитини і т.п. **Примус до протиправних дій** означає домагання від іншої особи шляхом погрози, насильства чи інших подібних дій вчинити дії, які заборонені чинним законодавством. **Систематичне приниження людської гідності** полягає, зокрема, у багаторазових (три і більше рази) образах, глумлінні над потерпілим, цькуванні, поширенні наклепницьких вигадок, несправедливій критиці, іншому принизливому ставленні до потерпілого. Самогубство або замах на самогубство, що стало наслідком перевищення влади або службових повноважень, охоплюється ч. 3 ст. 365 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 120 КК.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення потерпілим дій, безпосередньо спрямованих на позбавлення себе життя.

2. **Суб'єктом** доведення до самогубства є фізична, осудна особа, яка до вчинення даного злочину досягла 16 років.

3. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується умислом або необережністю. Якщо винний умисно схилив до самогубства або замаху на самогубство особу, яка не усвідомлює значення своїх дій, вчинене, залежно від обставин справи, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 15 і ст. 115 (1 пунктом ч. 2) або за відповідною частиною (1 пунктом ч. 2) ст. 115 КК.

4. **Кваліфікуючими ознаками** цього злочину є вчинення його щодо: 1) особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого; 2) двох або більше осіб (ч. 2 ст. 120 КК), а особливо кваліфікуючою ознакою – щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 120 КК).

Про поняття **матеріальної та іншої залежності** див. коментар до ст. 66. **Неповнолітнім** є особа, яка не досягла 18-річного віку.

ПИТАННЯ СИСТЕМНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЛЮДИНИ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Чергова кодифікація кримінального законодавства є історичною віхою в розвитку українського законодавства. Вона проходила під знаком демократизації, гуманізації, посилення захисту прав людини і завершила процес приведення кримінально-правових норм до назрілих інтересів і потреб суспільного розвитку, надала їм, в міру можливого, якості ефективного інструмента регулювання суспільних відносин на певну відчутну перспективу.

Кожний продукт людської діяльності, який має суспільне значення, стає предметом оцінки через призму сформованої умовної шкали соціальних цінностей. Не є винятком з цього правила і новий Кримінальний кодекс України, який являє собою, у порівнянні з попередніми кодексами, якість нового, більш вищого порядку. Однак його, як і будь-який інший витвір людини не слід розглядати, образно висловлюючись, як істину в останній інстанції. З прийняттям кримінального кодексу процес пізнання механізмів кримінально-правового захисту не завершився. Навпаки, розпочався його якісно новий етап. Кодекс, ставши об'єктивною реальністю, набув статусу пріоритетного об'єкта наукових досліджень. Важливе значення у зв'язку з цим має з'ясування системних зв'язків в конструкції кримінально-правових інститутів і норм, спрямованих на захист життя, здоров'я, волі і гідності людини.

Традиційно в теорії кримінального права вживається поняття «злочини проти особи», якими в кримінальних кодексах України 1922, 1927, 1960 років є «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи». Чинний кримінальний кодекс України не містить розділу з такою назвою. Натомість є три розділи: «Злочини проти життя та здоров'я особи», «Злочини проти волі, честі і гідності особи», «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Розукрупнення родового об'єкта має важливе значення як для науки, так і для правозастосовної практики. У назвах згаданих розділів Особливої частини КК та в ряді статей цих розділів, як бачимо, є поняття «особа». Паралельно з цим у ряді статей кримінального кодексу (ст. 115, 130, 131, 132, 142, 143, 144) є поняття «людина». Такий підхід викликає застереження з кількох причин. Першою з них є наукова дискусія щодо змісту понять «особа» і «людина». Одні вчені (В. П. Тугаринов, Н. В. Вітрук, Н. С. Малєїн, Г. В. Мальцев, І. Е. Фарбер, А. Н. Краси́ков та ін.) відстоюють думку, що ці поняття не є рівнозначними за змістом. Зокрема, В. П. Тугаринов стверджує, що не можна всіх без винятку людей вважати особами, оскільки такими є лише дорослі і психічно нормальні люди (1), а А. Н. Краси́ков пише, що особою в праві може визнаватися «не кожна людина, а тільки та, яка набула при народженні права і свободи, здатна самостійно ними володіти, розпоряджатися, а також самостійно виконувати встановлені державою обов'язки» (2). На наш погляд, наведені твердження вчених є неприйнятними. Слушно зауважує один із противників протиставлення понять «особа»

і «людина» С. В. Бородін, що в такому разі кримінально-правового захисту були б позбавлені підлітки, перестарілі, особи, що перебувають в безпорадному стані, психічно хворі. Закономірно при цьому виникає питання про те, яку позицію займає законодавець, оскільки наукову дискусію з цього питання не завершено, а в кримінальному кодексі немає визначення поняття «особа».

Другою причиною є вимога правил кодифікаційної техніки про відповідність застосовуваних у кодексі понять міжнародно-правовим актам і Конституції України, яка є законодавчою базою кодифікації. До речі, в ч. 1 ст. 3 КК України вказано, що кримінальний кодекс «ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права», що загалом відповідає дійсності. Аналізуючи норми міжнародного права, зокрема «Загальної декларації прав людини», не можна не звернути увагу, що в міжнародно-правових актах надається перевага поняттю «людина», хоча іноді вживається і поняття «особа». Однак в цих актах обов'язково є норма, в якій проголошується, що *усі люди* є рівні у своїй гідності і правах. В Конституції це питання вирішується так само (ст.ст. 21, 27, 28, 29, 30 та ін.). Так слід було зробити, на наш погляд, і в новому КК України, або зняти це питання, наприклад, шляхом вказівки у примітці до ст. 1 КК, що застосовані у кодексі поняття «людина» і «особа» є рівнозначними за змістом. В ст. 1 КК, до речі, серед його завдань є «правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина». Як і кожне положення Загальної частини КК, це положення, без сумніву, має методологічне значення для Особливої частини КК. Однак у розділах другому, третьому, і четвертому Особливої частини є поняття «особа», а в розділі п'ятому – «людина і громадянин». З наведених вище міркувань видається, що застосування поняття «людина» у КК є більш обґрунтованим. Доцільно було в КК виділити розділ «Злочини проти людини», в який як підрозділ включити наявні в Особливій частині КК, другий, третій, четвертий і п'ятий розділи. Такий підхід застосовано в КК Російської Федерації, де є розділ «Злочини проти особи».

Із змісту розділу п'ятого Особливої частини КК випливає, що в ньому не реалізований у повній мірі принцип рівності перед кримінальним законом. Мається на увазі, що у ст.ст. 161, 162, 169, 173, 175 КК є поняття «громадянин», «громадян», «громадянам», застосування яких, як видається, звужує межі кримінально-правової заборони. Навіть якщо розглядати поняття «громадянин» в широкому розумінні цього слова (громадянин України, іноземний громадянин), то поза сферою кримінально-правового захисту залишаються особи без громадянства, яких в Україні є немало.

На жаль, принцип рівності перед кримінальним законом, як і інші принципи кримінального права, не знайшли свого закріплення в концентрованому вигляді в окремому розділі КК України як це зроблено в КК Російської Федерації.

Не можна не звернути увагу на певну незавершеність системоутворюючих зв'язків між КК і Конституцією України, коли йдеться про кримінально-правовий захист людини. Перше, що звертає на себе увагу, це місце злочинів проти людини в системі Особливої частини КК України. Якщо людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека, згідно з ст. 3 Конституції є найвищими цінностями в Україні, то посягання проти цих цінностей мають бути, по-перше, на передньому місці в Особливій частині КК. Розміщення ж їх лише починаючи з другого розділу, після злочинів проти основ національної безпеки України, свідчить, що синдром примату інтересів держави над інтересами людини ще

до кінця не переборено. По-друге, визначення родових об'єктів злочинів проти людини і послідовність їх розміщення повинна повністю підпорядковуватися тій пріоритетній послідовності благ людини як це визначено в статті 3 Конституції України. Це означає, що злочини проти безпеки людини слід було виділити в самостійний розділ і розмістити його після злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності. По-третє, не зважаючи на те, що честь і гідність названі в ст. 3 Конституції серед благ людини, які визнаються найвищими соціальними цінностями в Україні, і в назві третього розділу Особливої частини є слова «честь і гідність», в самому розділі складів злочинів проти честі і гідності немає. Відмова від кримінально-правового захисту честі і гідності людини не узгоджується з курсом України на інтеграцію у Європу, де кримінальні кодекси держав передбачають кримінальну відповідальність за посягання на ці цінності.

Має місце і певна системна невідповідність між ч. 1 ст. 115 і ч. 2 ст. 115 та ст.ст. 116, 117, 118, 119 КК. В теорії кримінального права і в законодавчій практиці Російської Федерації знайшла свою реалізацію позиція вчених, що вбивством слід вважати лише *умисне*, протиправне заподіяння смерті іншій людині. Ця позиція видається раціональною. Вона реалізована українським законодавцем в ч. 1 ст. 115 КК. Далі законодавець ніби забув про дане ним визначення вбивства і в ч. 2 ст. 115 та ст.ст. 116, 117, 118, кожен раз явно без потреби, підкреслює: «умисне вбивство». Нелогічним, суперечливим є підхід законодавця до формулювання складу злочину «вбивство з необережності», передбаченого ст. 119 КК. Якщо повністю викласти назву цього складу злочину, з врахуванням визначення поняття вбивства, даного в ч. 1 ст. 115 КК, то вона виглядає так: «Умисне, протиправне заподіяння смерті іншій людині через необережність». Виходячи з цього, склад злочину, передбачений ст. 119 КК, повинен мати таку назву: «Заподіяння смерті з необережності», як це зроблено в ст. 109 КК Російської Федерації.

Таким чином, важливою характерною рисою завершеності системних зв'язків кожної галузі права, її правових інститутів є чіткість, узгодженість понятійного апарату. Наведене вище дає підстави стверджувати, що ще не вичерпано всі резерви для удосконалення кримінально-правових механізмів захисту життя, здоров'я, волі і гідності людини в Україні.

1. Тугаринов В.П. Личность и общество. – М.: Мысль, 1965. – С. 46.

2. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996. – С. 5.

* * *

Новий кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – С. 110–113.

КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ США*

Упродовж останніх десятиліть наша цивілізація стала свідком активного впровадження комп'ютерних технологій, які за швидкістю розвитку випереджають усі інші галузі виробництва. Використання сучасних інформаційних технологій на основі персональних комп'ютерів, інформаційно-обчислювальних мереж і комп'ютеризованих комунікаційних мереж забезпечило кожній людині можливість доступу до інформації, що зберігається у відповідних банках даних, встановлення зв'язку незалежно від часу, адміністративних і державних кордонів, місцеперебування абонента.

Крім цих переваг, комп'ютеризація має низку негативних аспектів, серед яких можна визначити як техногенні, так і соціальні. До перших належить збільшення аварій та катастроф, що відбуваються з причин комп'ютерних збоїв, до других – поширення злочинів, які вчиняються за допомогою комп'ютерів.

До проблеми комп'ютерних злочинів привернули особливу увагу американські науковці та практики, які зазначили, що оскільки в США відбувається подальший процес комп'ютеризації, то американському суспільству в майбутньому доведеться зіткнутися з новими формами вчинення комп'ютерних злочинів. Наприклад, велику суспільну небезпеку становлять комп'ютерні злочини, вчинені в системі «Електронного переказу грошових засобів» (ЕПГЗ), у якій будь-які грошові операції виконуються за допомогою комп'ютера. Заробітна платня за допомогою цієї системи переводиться на особистий рахунок у банку, а при купівлі товару в магазині покупець достатньо пред'явити свою ідентифікаційну картку. Продавець вставляє її в термінал системи і вже в комп'ютері банку буде здійснено оплату. Пограбування банку в середньому приносить дохід у розмірі \$15 000, тоді як крадіжка в системі ЕПГЗ за допомогою комп'ютера – \$400 000 [1, с.184].

Отже із комп'ютеризацією американського суспільства вже наприкінці 70-х років ХХ ст. у США постало питання, якою мірою діюче на той час кримінальне законодавство забезпечує потребу боротьби з комп'ютерними злочинами. Американські науковці дійшли висновку, що застосування чинного кримінального законодавства до комп'ютерних злочинів спричинило низку труднощів через відсутність спеціальних законів, зорієнтованих на боротьбу з комп'ютерними злочинами.

Для повного і об'єктивного з'ясування цього питання потрібно зупинитися на характеристиці правової системи США. Слід відзначити, що значний вплив на розвиток американського кримінального права, особливо у початковий період, мало англійське право, особливістю якого є існування прецедентного права, некодифікованість, наявність статутів – парламентських нормативно-правових актів. Перші 13 американських колоній прямо успадкували принципи загального права, проте у зв'язку з розширенням території США сфера їх застосування поширилася і на деякі інші штати, навіть якщо вони перебували під впливом інших європейських країн. Наприклад, хоч штат Луїзіана спочатку був французькою колонією, штати Арізона, Каліфорнія та ін. – іспанськими колоніями, а Аляска належала Росії, на всіх цих територіях із часом застосовувалося англійське законодавство.

* Співавтор – В. Борис.

Великий вплив на розвиток американського законодавства мали наукові праці Ієремї Бенґама, англійського філософа і юриста, який виступав за кодифікацію законодавства і погляди якого так і не знайшли свого застосування на батьківщині, проте широко використані в правовій системі США. Перша спроба реалізації цієї ідеї здійснена в штаті Луїзіана, 1978 р. прийнято перший в історії американського кримінального права кримінальний кодекс. Тепер майже всі штати мають кримінальний кодекс, який містить спеціальні норми, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних з використанням комп'ютера.

Кримінальне законодавство США, відображаючи особливості американського федералізму, являє собою низку правових систем, які не перебувають у відношеннях підпорядкування. Кожна одиниця такого законодавчого конгломерату має Загальну та Особливу частини. Поряд з 52 кримінально-правовими системами штатів, округів і територій США як 53-я система існує розділ 18 Зводу законів США, «Злочини і кримінальний процес», проте він не має будь-яких переваг перед законодавством штатів. Цей кодекс визначає коло злочинів, які незалежно від місця їх вчинення розглядаються федеральними судами і при цьому застосовуються норми лише Зводу законів США.

Частина (а) (1) статті 17.1030 Розділу «Злочини і кримінальний процес» Зводу законів США визначає поняття шахрайства та іншої злочинної діяльності, пов'язаної з комп'ютерами. Відповідно до неї особа вчиняє федеральний злочин, якщо вона «умисно проникає в комп'ютер без повноваження або перевищуючи повноваження для доступу і такими діями отримує інформацію, яка відповідно до урядового наказу визнається урядом Сполучених Штатів або закону такою, що потребує захисту від несанкціонованого розголошення з метою захисту національної безпеки та зовнішніх відносин або будь-яких інших обмежених для доступу даних, які визначаються в частині у статті 11 Закону про Атомну Енергетику від 1954 року...» [3]. Ця стаття передбачає відповідальність за: несанкціонований доступ або перевищення санкціонованого доступу до інформації, а також отримання інформації з фінансової установи, департаменту уряду США (ч. (а) (2)); доступ до комп'ютера, який повністю або частково використовується урядом США (ч. (а) (3)); крадіжку комп'ютерного цієї статті забороняється торгівля комп'ютерними паролями, а частиною (а) (7) передбачено відповідальність за погрози, вчинені за допомогою комп'ютера.

Американське законодавство містить також інші норми, які передбачають відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів. Наприклад, у етапі 1029 розділу 18 Зводу законів США передбачено відповідальність за торгівлю краденими або підробленими пристроями доступу, які можуть бути використані для отриманій грошей, товарів і послуг. Стаття 1343 Зводу Законів передбачає відповідальність за передачу будь-якого повідомлення телеграфом, яке використовується для вчинення шахрайства, а стаття 2511 – за перехоплення або розголошення повідомлень, які передаються телеграфом усно або в електронній формі. Відповідно до статті 1361-2 розділу 18 Зводу законів США кримінально-караним є умисне пошкодження ліній або систем зв'язку.

Спеціально охороняється законом конфіденційність електронної пошти і кореспонденції. Статтею 2701 «Незаконний доступ до збережених повідомлень» розділу 18 Зводу законів США встановлено кримінальну відповідальність за умисне отримання або змінення повідомлень, які зберігаються в пам'яті

комп'ютера, а також створення перешкод для санкціонованого доступу до таких повідомлень.

Якщо на підвладній федеральному уряду території вчиняється тяжкий злочин (фелонія), який не передбачений федеральним законом, то в дію вступає параграф 13 розділу 18 Зводу законів США, згідно з яким до особи, що вчинила злочин застосовується норма кримінального закону того штату, на території якого його вчинено.

У федеральному законодавстві США є також понад 40 статутів, які можуть бути застосовані при вчиненні комп'ютерних злочинів, але з певними обмеженнями. Наприклад, статут про використання в шахрайських цілях федеральних засобів зв'язку (розд. 18 Зводу Законів США, ст. 1343) можна застосовувати до осіб, які вчинили крадіжки з використанням комп'ютера, привласнення або шахрайство лише за умови, що злочинець використовував засоби комунікації (телефон, радіо, телеграф та ін.), що зв'язують штати або держави. Проте в тих випадках, коли діяльність злочинця не вийшла за межі одного штату (якщо комп'ютер, яким він користується, міститься на території одного і того ж штату), федеральний закон, тобто ст. 1343 зводу законів США не застосовується.

Важко застосовувати до комп'ютерних злочинців т. зв. «Банківські статuti», які включені у федеральне законодавство і встановлюють для працівників федеральної кредитно-банківської системи достатньо суворе покарання (до 5 років ув'язнення) за присвоєння грошей і цінних паперів (розд. 18 Зводу законів США, ст.ст. 655-657). Однак «банківські статuti» не поширюються на осіб, які, не будучи федеральними службовцями, отримали доступ до системи комп'ютерів федеральних банків як представники торгових фірм і, користуючись цим доступом, переводять кошти з федеральних фондів на свої розрахункові рахунки. Необхідно зауважити, що федеральні суди стикалися з проблемою тлумачення терміна «майно», а саме: чи можуть комп'ютерні програми вважатися майном. У цьому випадку електронні імпульси, які були предметом крадіжки не мають ознак грошей, ні інших цінних паперів, посягання не відповідали традиційним, притаманним англосаксонському праву, ознакам крадіжки. Упродовж багатьох століть в американському праві залишався недоторканим принцип, згідно з яким особа може бути визнана винною у вчиненні крадіжки лише за тієї умови, якщо вона привласнює належне особі майно, і позбавляючи таким чином особу права власності на майно. Тому суди США не могли і засудити особу за крадіжку у випадку, коли працівник фірми, який працює з комп'ютером, робить копію інформації, яка міститься на носіях інформації, і передає дублікат іншій особі, на основі того, що власник при цьому не позбавляється права власності [1, с. 187].

За таких умов у США щораз гострішою ставала потреба розробити і прийняти законодавчі акти про відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів, враховуючи специфіку таких злочинів. Першою законодавчою спробою прийнята законодавство з цього питання був проект «Закону про захист федеральних комп'ютерних систем», розроблений Сенатом США 1977р. [2]. У преамбулі проекту підкреслювалося, що зв'язані з комп'ютерами злочини в федеральному і приватному секторах перетворилися на серйозну проблему; що ці злочини завдають величезної шкоди. Мета закону – передбачити санкції за вчинення будь-якої незаконної комп'ютерної операції. У проекті закону перелічувалися такі види комп'ютерних злочинів: введення неправдивих даних у комп'ютерну систему; незаконні використання комп'ютерних засобів; внесення змін у процес обробки

інформації або порушення процесів; крадіжка грошей, цінних паперів, майна, послуг, цінної інформації, вчинена особою з використанням електронних або інших засобів.

Розробники проекту намагалися максимально розширити сферу застосування майбутнього закону, безпосередньою метою якого було захистити всі комп'ютерні системи: не тільки федерального уряду, але і будь-яких фінансових і бізнесових установ, які пов'язані з роботою уряду і беруть участь у міжнародній торгівлі.

До осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, передбачених цим законопроектом, пропонувалося встановити досить суворі санкції: ув'язнення строком до 15 років і/або накладення штрафу до \$50 000. Розмір штрафу повинен був у 2,5 рази перевищувати розмір викраденого майна.

У 1979 р. на Конференції асоціації адвокатів у Далласі (США) були сформульовані такі склади злочинів: використання або спроба використання комп'ютера, обчислювальної системи чи мереж комп'ютерів з метою отримання грошей, власності або послуг шляхом прикриття фальшивими приводами помилковими обіцянками чи видання себе за іншу особу; умисне несанкціоноване порушення зв'язку між комп'ютерами, обчислювальними системами або мережами комп'ютерів; умисна несанкціонована дія, що має на меті зміну, пошкодження знищення або викрадення комп'ютера, обчислювальної системи, мереж комп'ютера або систем математичного забезпечення, що міститься в них, програм або даних [3].

Лише 1984 р. Конгрес США прийняв відповідний акт, підготовлений на основі цього законопроекту. Незабаром цей акт був змінений і доповнений новими видами комп'ютерних злочинів і тепер називається «Законом про шахрайство і зловживання пов'язані з комп'ютерами». Він встановив кримінальну відповідальність приблизно за випадку рецидиву – 20 років і накладення штрафу, що більш ніж у 2,5 рази перевищує дохід, отриманий злочинцем.

Необхідність видання законів, спеціально орієнтованих на боротьбу з комп'ютерними злочинами, була усвідомлена на рівні законодавчих органів деяких штатів. Спочатку такі закони були прийняті в 12 штатах, а незабаром майже у всіх. Аналіз багатьох із них свідчить, що законопроект, поданий у Сенат США, ще не маючи статусу федерального закону, почав впливати на розвиток відповідного законодавства в штатах. Таким чином, кожен штат незабаром прийняв кримінальне законодавство, яке спеціально передбачає кримінальну відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів. Проте деякі штати обмежилися модифікацією «традиційних» складів злочинів, наприклад, крадіжка комп'ютерного часу або даних. Аналіз кримінального законодавства штатів Арізона, Арканзас, Вайомінг, Вірджинія, Джорджія, Західна Вірджинія, Іллінойс, Коннектикут, Каліфорнія, Мічиган, Мейн, Невада, Нью-Йорк, Орегон, Південної Кароліни, Роуд Айленд, Техас, Флорида показав, що воно містить спеціальні норми, які передбачають в окремому розділі «Комп'ютерні злочини» відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів [3]. Зокрема, такими видами комп'ютерних злочинів є: комп'ютерне шахрайство, незаконне використання комп'ютера, незаконний доступ до комп'ютера, комп'ютерна крадіжка, поширення комп'ютерного вірусу.

У статті 61-3С-2 «Акта штату Західна Вірджинія про комп'ютерні злочини і зловживання комп'ютером» вказано, що парламент дійшов висновку, що

комп'ютерна і суміжна з нею індустрія відіграють важливу роль у торгівлі та добробуті штату, комп'ютерні злочини є проблемою у здійсненні бізнесу і управління, яка зростає. З огляду на поширення комп'ютерів у сучасному житті суспільства відкриваються великі можливості для вчинення комп'ютерних злочинів шляхом поширення неправдивих записів у комп'ютерах або комп'ютерних системах, неправомірного використання комп'ютерів і комп'ютерного забезпечення, змінення і знищення комп'ютерів, комп'ютерних програм і крадіжки комп'ютерних засобів, комп'ютерного програмного забезпечення або комп'ютерних даних. Отже, «парламент штату Вірджинія визнає потребу у захисті прав власників і законних користувачів комп'ютерів або комп'ютерних систем, так само як і приватних інтересів громадськості, від тих осіб, які неправомірно використовують комп'ютери і комп'ютерні системи».

Важливе значення для боротьби з комп'ютерними злочинами має визначення предмету цих злочинів. Стаття 18.2-152.8 глави 18.2 кримінального кодексу штату Вірджинія містить перелік майна, яке може бути предметом комп'ютерного злочину: «комп'ютери або комп'ютерні мережі; фінансові документи, комп'ютерні дані, комп'ютерні програми, комп'ютерне програмне забезпечення та інше майно, незалежно від того, чи воно міститься: а) у матеріальній чи нематеріальній формі; б) у форматі, який зрозумілий для особи або комп'ютера; в) на шляху між комп'ютерами або в межах комп'ютерних мереж або між пристроями, які включають комп'ютер; г) на папері або в пристрої, на який вони збережені комп'ютером або особою; і правом або інформація про власність; особисті ідентифікаційні коди або номери, дозволяють доступ до комп'ютера законному користувачеві комп'ютера...».

Особливо охороняється кримінальним законодавством штатів «прайвес конфіденційна інформація, недоторканні сфери приватного життя будь-якої особи». Кримінальні кодекси штатів передбачають кримінальну відповідальність за незаконне проникнення в інформаційні та комп'ютерні системи та забезпечують захист «прайвесів». Стаття 16-9-93 (с) кримінального кодексу штату Джорджія дає визначення такого складу комп'ютерного злочину як втручання в «прайвесі» за допомогою комп'ютера. Відповідно до цієї статті особа вчиняє втручання в «прайвесі» за допомогою комп'ютера, якщо вона «використовує комп'ютер або комп'ютерну мережу з метою переглянути дані про роботу, медичні дані, дані про зарплату, кредитні або інші фінансові або особисті дані, які стосуються інших осіб, усвідомлюючи, він переглядає їх без повноваження», визнається винною у вчиненні втручання в «прайвесі». Покарання за вчинення цього злочину дуже суворе: накладення штрафу розміром не більше \$ 50 000 або/і ув'язнення строком не більше 15 років.

Стаття 5-41-108 кримінального кодексу штату Арканзас містить визначення такого складу злочину як посилення незаконних комп'ютерних повідомлень. Згідно з частиною (а) (1) особа посилає незаконні комп'ютерні повідомлення електронною поштою або іншою комп'ютеризованою системою зв'язку, якщо вона посилає його з метою залякування, вимагання, погрози, образи або переслідування іншої особи в цьому повідомленні містяться погрози завдати особі тілесних ушкоджень або ж приватній власності особи.»

Стаття 61-3С-10 кодексу штату Західна Вірджинія передбачає кримінальну відповідальність за розголошення конфіденційної комп'ютерної інформації: «особа, яка умисно і без відповідного дозволу розголошує пароль,

ідентифікаційний особистий ідентифікаційний номер або іншу конфіденційну інформацію про систему безпеки комп'ютера іншій особі, визнається винною у вчиненні місдимінору» вчинення цього злочину особа може бути засуджена до штрафу, розмір якого становить не більше \$500 і/або ув'язнення строком до 6 місяців в окружній в'язниці.

Найчастіше комп'ютери використовують при вчиненні крадіжки. Тому традиційних складів злочинів, які передбачали відповідальність за вчинення злочину проти власності, була передбачена відповідальність за вчинення комп'ютер шахрайства. Таким чином, американська теорія кримінального права при вчиненні комп'ютерних злочинів розрізняє ідеальну сукупність злочинів, тобто таку, одним діянням особи вчинено два і більше злочинів, передбачених кримінальним законом, наприклад, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, вчинення крадіжки і комп'ютерного шахрайства. Зокрема, стаття 6-3 кримінального кодексу штату Вайомінг та ст. 16-16-40 штату Південної Кароліни, що містять норму про можливість застосування інших норм кримінального закону говорять, що: «Норми цієї глави не виключають можливість застосування будь-якої іншої норми кримінального закону цього штату, яка застосовується або може застосовуватися до будь-яких порушень норм цієї глави, поки ця норма не суперечитиме цій главі».

Стаття 16 D-4 кримінального кодексу штату Іллінойс передбачає кримінальну відповідальність за пошкодження комп'ютера, вчинене за обтяжливих обставин. При цьому стаття відсилає до статті 16 D-3, яка дає визначення пошкодження комп'ютера, вказуючи, що особа визнається винною у вчиненні пошкодження комп'ютера, якщо вона «умисно і без повноваження від власника комп'ютера або з перевищенням наданого їй повноваження, проникає або спричиняє проникнення в комп'ютер або будь-яку його частину або програму або дані і пошкоджує або знищує комп'ютер або змінює, стирає чи переміщує комп'ютерну програму або дані». Згідно зі статтею 16D-4 обтяжливими обставинами пошкодження комп'ютера є: «спричинення переривання або втручання в надання життєво важливих послуг або управління, яке здійснюється урядом штату або місцевим урядом або підприємством громадського благоустрою; створення реальної можливості настання смерті або нанесення тяжких тілесних ушкоджень одній або більше особам».

Аналіз закону штату Флорида «Про комп'ютерні злочини», що вступив у дію 1 серпня 1978 р., показав, що він є найдосконалішим серед подібних законів. Відповідно до цього закону комп'ютерні злочини включені у Кримінальний кодекс штату Флорида і поділені на три групи: «1) злочини проти інтелектуальної власності, тобто умисне незаконне внесення змін, знищення або крадіжка даних, програм і документації, зв'язаної з комп'ютерами (ст. 815.04); 2) злочини, які завдають шкоди комп'ютерному обладнанню, тобто знищення або пошкодження комп'ютерних систем, пристроїв, і т. ін. (ст. 815.05); 3) злочини проти користувачів комп'ютерів, до яких віднесено як будь-яке незаконне використання чужого комп'ютера, також і спроба обробити на ньому будь-які дані, так і недопущення до користування комп'ютером особи, яка має на це право (ст. 815.06)». Кримінальним кодексом штату Флорида встановлено покарання за комп'ютерні злочини: діяння, вказані у ст. 815.04 та 815.06 визнаються фелоніями 3 ступеня, а якщо встановлено мету, яку переслідував злочинець при вчиненні шахрайства або з метою придбати будь-яке майно, то ці діяння визнаються фелоніями 2

ступеня з посиленням покарання; міра покарання за вчинення злочинів проти комп'ютерного обладнання (ст. 815.05) визначається залежно від розмірів шкоди і їх визнають місдимінорами 1 ступеня (шкода до \$200), фелоніями 3 ступеня (від \$200 – \$1 000) або фелоніями 2 ступеня (понад \$1 000, або діяння мало тяжкі наслідки для функціонування урядових служб чи постачання населення газом, водою, тощо).

Стаття 13А-6-112 кримінального кодексу штату Алабама визначає підстави, які виключають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, передбачених розділом 6 цього кодексу «Статеві злочини проти дитини з використанням комп'ютера». Відповідно до цієї статті, особа не визнається такою, що порушила норми цього розділу, коли вона забезпечила доступ до пристрою, системи або мережі, які не є під її контролем, «включаючи передачу, завантаження, тимчасове збереження, надання доступу до програмного забезпечення».

Стаття 1203.047. кримінального кодексу штату Каліфорнія передбачає, що до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, передбаченого статтею 502 (Незаконний доступ до комп'ютерів, комп'ютерних систем та комп'ютерних даних) та частиною 1 статті 502.7 (Отримання телефонних і телеграфних послуг шляхом обману) може бути застосовано умовне засудження – пробація. Згідно з цією статтею строк пробації становить не менше ніж 3 роки, і впродовж цього строку особу не слід залучати до роботи, при якій вона буде використовувати комп'ютер, з'єднаний будь-якими засобами з будь-якими іншими комп'ютерами. Проте стаття 1203.048 цього кодексу передбачає виняток із загального правила. Якщо особу засуджують за частиною 1 статті 502.7, і розмір привласненого або пошкодженого майна перевищує \$100 000 то в такому випадку пробація не застосовується.

У кримінальних законах окремих штатів, зокрема штату Вермонт, обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність за вчинення комп'ютерного злочину є повторність вчинення комп'ютерного злочину. Стаття 4104 «Зміна, пошкодження або втручання в роботу комп'ютера» Законів штату Вермонт зазначає, що особа, яка засуджується за порушення цієї статті підлягає ув'язненню строком не більше ніж на один рік або/і накладенню штрафу, розмір якого не перевищує \$500 за вчинені злочину вперше, якщо розмір шкоди або збитків не перевищує \$500; ув'язнення строком не більше ніж на два роки або/і накладенню штрафу, розмір якого не перевищує \$1 000, за вчинення другого або наступного злочину, якщо розмір шкоди або збитків не перевищує \$500...»

Згідно з кримінальним законом штату Мічиган обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність за вчинення комп'ютерного злочину, є рецидив комп'ютерних злочинів. Відповідно до статті 752.797 цього закону, якщо особа раніше була засуджена за вчинення комп'ютерних злочинів і вчинила новий злочин то вона підлягає покаранню у вигляді ув'язнення строком не більше ніж на 1 рік, накладення штрафу, розмір якого не перевищує \$2000 або трикратного розміру завданих збитків. При цьому застосовується той розмір штрафу, який є більшим. Однак якщо особа була двічі засуджена за вчинення комп'ютерних злочинів і вчинив новий злочин, то вона підлягає покаранню у вигляді ув'язнення, строком не більше, ніж на 5 років і накладення штрафу, розмір якого не перевищує \$10 000 або трикратного розміру завданих збитків. При цьому також застосовується той розмір штрафу, який є більшим. Якщо ж особа була тричі і більше разів засуджена за вчинення комп'ютерних злочинів і вчинила новий

злочин, то вона підлягає покаранню у вигляді ув'язнення, строком не більше ніж на 10 років і накладення штрафу, розмір якого не перевищує трикратного розміру завданих збитків.

Стаття 53а-257 кримінального кодексу штату Коннектікут передбачає можливість застосування за вчинення комп'ютерного злочину альтернативного штрафу. Умовою застосування цієї статті є «отримання особою грошей, майна або послуг або іншої винагороди внаслідок вчинення злочину відповідно до статті 53а-251». Суд замість штрафу може призначити підсудному сплатити визначену судом суму, яка не повинна перевищувати подвійного розміру прибутку, отриманого внаслідок вчинення злочину.

Законодавство більшості штатів ділить і фелонії, і місдимінори на декілька категорій, залежно від яких визначають межі покарання. Найчастіше відповідні злочинні діяння називаються фелоніями класу А, В, С і т.д. (переважно в межах 3–5 класів) і місдемінорами класів А і В або А, В, С. У кримінальному кодексі штату Техас, наприклад, зберігся традиційний поділ фелоній та місдимінорів на такі, що караються смертю, і фелонії 1, 2, і 3 ступенів.

Таким чином, можна констатувати, що в США на федеральному рівні і рівні штатів сформоване кримінальне законодавство, яке відповідає реаліям сьогодення і має на меті забезпечити захист прав власників і законних користувачів комп'ютерів або комп'ютерних систем, «спрайвесі» від тих осіб, які неправомірно використовують комп'ютери, комп'ютерні системи, комп'ютерні мережі, комп'ютерне програмне забезпечення, комп'ютерні дані, та передбачити кримінальну відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів. Норми чинного кримінального кодексу України не охоплюють всього кола протиправних діянь, які вчиняються в сфері інформаційних та комп'ютерних. У зв'язку з цим, досвід США у сфері боротьби з комп'ютерними злочинами може бути корисним для вироблення відповідних змін і доповнень до Кримінального кодексу України.

1. Никифоров Б. С., Решетников Р. М. Современное американское уголовное право. – М: Наука, 1990.

2. Текст акта взято з мережі Інтернет (в оригіналі «Federal Computer System Protection Act»), перекладено авторами.

3. Тексти кримінального законодавства взято з мережі Інтернет: www.law.cornell.edu, перекладено авторами.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2001. – Вип. 6. – С. 116–124.

ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

В історії кримінального права довічне позбавлення волі відоме давно. Аналіз пам'яток права дає змогу виділити особливості застосування цього різновиду покарання. Так, Судебник 1550 р. передбачав можливість безстрокового позбавлення волі у вісімнадцяти випадках. При цьому у статтях 52 і 56 Судебника прямо вказувалося: «вкинути в турму до смерті» [3, с. 152].

Кримінальне уложення 1649 р. також знає такий різновид покарання як позбавлення волі безстрокове «до государева указа» [9, ст. 83, 86, 94]. Необхідно

звернути увагу на ще одну важливу обставину: Уложення вперше на законодавчому рівні закріпило можливість примусової праці засуджених, яка називалася «каторгою». За тих часів «каторга» – веслове судно, де відбували покарання засуджені. Уложення містить вказівку загального характеру щодо виконання цього покарання – «посилать в кандалах работать на всякие изделия, где государь укажет» [9, с. 413, 431].

Можливість довічного позбавлення волі передбачалася і в «Артикуле воинском» 1715р. та в «Морском уставе» 1720р. Зокрема, артикул 189 «Артикула воинского» передбачає покарання у вигляді каторги, а артикул 167 – заслання на галери довічно.

Довічне позбавлення волі є і в Кримінальних уложеннях 1885 та 1903рр. Так, ст. 16 Кримінального уложення 1903р. встановлювала, що каторга могла бути призначена як на певний строк від чотирьох до п'ятнадцяти років, так і безстроково з обов'язковим залученням до примусових тяжких робіт. Уложення передбачало механізм звільнення засудженого від безстрокової каторги. Згідно зі ст. 23 Кримінального уложення, засуджені до каторги без строку у випадку їх позитивної поведінки могли бути переведені на поселення. Переведені на поселення могли звільнитися від нього, якщо упродовж десяти років їх поведінка була схвальною. Засудження до каторги поєднувалося з позбавленням станових прав: дворянства, духовного сану і звання, звання почесного громадянина, купецького та інших станових звань, а також пов'язаних з ними всіх привілеїв (ст. 25 Уложення). Таких осіб позбавляли почесних титулів, чинів, орденів, розпізнавальних знаків, почесних звань і пенсій, звільняли від державних, церковних, станових, земських, міських і громадських посад (ст. 28 Уложення), вони втрачали майнові права, право на спадщину, батьківські права, права подружжя, якщо інший (інша) із подружжя не їхав (їхала) слідом за засудженим. В останньому випадку шлюб міг бути розірваний за клопотанням одного з подружжя (ст. 29 Уложення). Крім того, засуджені до каторги, заслання на поселення втрачали такі права: брати участь у становчих зібраннях, обирати чи бути обраним на земських, міських чи громадських зібраннях; перебувати на державній, становій, земській, міській чи громадській службі; перебувати на службі в армії; займати церковні посади; одержувати промислові свідоцтва для заняття торгівлею, пароплавним підприємництвом, золотодобувним чи платинодобувним промислом; бути опікуном чи піклувальником; бути керівником, вихователем або вчителем у громадському або приватному навчальному закладі, домашнім учителем; бути третейським суддею, членом конкурсного управління чи адміністрації; присяжним опікуном, присяжним засідателем чи повіреним, повіреним у справах державних, станових, земських, міських або громадських; бути свідком під час укладення договорів чи інших актів, що потребують посвідчення (ст. 30 Уложення). Позбавлення перелічених у ст. 30 Уложення прав підлягало скасуванню через десять років після звільнення від поселення (ст. 31 Уложення).

Кримінальне Уложення 1903 р. встановлювало також певні обмеження, що застосовувалися упродовж п'яти років до осіб, які відбули каторгу і поселення: заборону і перебування в певних губерніях, повітах чи інших місцевостях; у випадку необрання можливого місця проживання його визначала губернська влада; заборона до завершення шестимісячного строку залишати місце проживання, а після його завершення змінювати місце проживання без дозволу поліції (ст. 34, 35 Уложення).

Пам'ятки кримінального права радянського періоду не знають такого різновиду кримінального покарання як довічне позбавлення волі.

Після розпаду СРСР уперше довічне позбавлення волі було введено в Росії у зв'язку зі зміною порядку заміни смертної кари при помилуванні. Закон РФСР від 17 грудня 1992 р. «О внесении изменений в ст. 24 УК РСФСР» встановив, що при заміні, в порядку помилування, смертної кари позбавленням волі воно може бути призначене довічно. Кримінальний кодекс Російської Федерації 1996 р, також містить (п.«м» ст. 44, 57) довічне позбавлення волі як альтернативу до смертної кари (4, с. 149–150). Його призначають за вчинення особливо тяжких злочинів, що посягають на життя особи, у випадках коли суд вважатиме можливим не застосовувати смертну кару. Однак, пожиттєве позбавлення волі не може бути призначене жінкам, особам, що вчинили злочин у віці до 18 років, та чоловікам, які до моменту винесення судом вироку досягли шістдесятип'ятирічного віку, оскільки до них, згідно зі ст. 59 КК Російської Федерації, не можна застосовувати смертну кару. Смертну кару та довічне позбавлення волі також не можна призначати за готування до злочину і замах на злочин (п. 4 ст. 66 КК РФ). Умовно – дострокове звільнення від покарання особи, що відбуває довічне позбавлення волі, може бути здійснене, коли суд дійде до висновку, що вона не потребує далі відбування цього покарання після фактичного відбуття не менше двадцяти п'яти років позбавлення волі (п. 5 ст. 79 КК РФ).

Довічне позбавлення волі в кримінальному законодавстві інших зарубіжних держав виникло, головним чином, як альтернативне смертній карі покарання, що передбачене санкціями норм кримінального закону, які встановлюють відповідальність за вчинення тяжких злочинів. У Франції, після скасування 1981 р. смертної кари, всі діяння, за які було передбачене це покарання, стали каратися довічним позбавленням волі. У зв'язку з цим кількість складів злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, зросла від 64 до 119 [5, с. 67].

Кримінальний кодекс ФРН містить чотирнадцять складів злочинів, за вчинення яких призначають довічне позбавлення волі: готування агресивної війни (§ 80), державна зрада Федерації (§ 81); зрада Батьківщини (§ 94); розбій, що призвів до смерті потерпілого (§ 251); особливо тяжкий підпал (§ 307); вибухонебезпечної ситуації з використанням ядерної енергії (§ 310 в); зловживання іонізуючим випромінюванням (§ 311а, абз. 3); затоплення, небезпечне для життя (§ 312); розбійний напад на водія автомобіля (§ 316а); напад на повітряний чи річковий транспорт (абз. 2 § 316 с), загальнонебезпечне отруєння (§ 319); геноцид (§ 220 а, абз. 1); тяжке вбивство (§ 211); убивство (особливо тяжкий випадок, § 212 абз. 2) [6, с. 153–154].

Кримінальне законодавство США, яке являє собою сукупність 53 самостійних кримінально-правових систем (50 штатів, федеральний округ Колумбія, Пуерто-Ріко як держава, що вільно приєдналася, федеральне законодавство США), допускає довічне позбавлення волі у таких випадках: 1) за певних обставин тому, хто був чи міг бути засуджений до смертної кари; 2) як самостійне покарання за найбільш тяжкі злочини; 3) за сукупністю злочинів і вироків; 4) особі, яка має дві або три судимості за фелонії. Нерідко довічне позбавлення волі є єдиним покаранням, яке може призначити суд за вчинення конкретних злочинів [6, с. 151–152].

Окремо слід зупинитися на першому випадку. Смертна кара кримінальним законодавством США передбачена у 70 випадках за вчинення тяжких злочинів:

вбивства, державної зради, викрадення людей з метою викупу, згвалтування за обтяжливих обставин, статевих зносин з неповнолітніми, глуму над могилою, примушування жінки до вступу у шлюб та ін. В окремих випадках, як і довічне позбавлення волі, смертна кара є також єдиним покаранням, яке призначає суд за вчинення конкретних злочинів: державної зради (у 12 штатах), завідомо неправдивого доносу чи неправдивого показання (у 5 штатах), вчинення діянь, що призвели до аварії потягу і загибелі людей (у 3 штатах). У 16 штатах застосування смертної кари можливе до дітей, починаючи з 7 років, у трьох – із 8 років, ще в трьох – із 10 років, а в решті штатів – із 12–18 років [6, с. 149–150].

Кримінальне законодавство Англії, незважаючи на те, що основи науки кодифікації розроблені англійським ученим І. Бентамом ще в ХІХ ст., продовжує залишатися некодифікованим і являє собою множину законодавчих актів, які беруть свій початок, очевидно, від Закону про зраду 1351 р. Спроби кодифікувати англійське законодавство робилися неодноразово, починаючи з 1833 р. Чергова кодифікація кримінального законодавства була здійснена впродовж 1981–1989 рр. Підготовлений і поданий лорду-канцлеру англійського парламенту проект кримінального кодексу залишається не прийнятим [13, с. 8–9].

Довічне позбавлення волі в Англії передбачене, зокрема, «Законом про злочин (покарання)» 1997 р. Відповідно до § 1 (2) цього закону, визначаючи необхідність призначення довічного позбавлення волі, суд бере до уваги обставини, пов'язані або з вчиненням злочином або з особою, яка його вчинила. Стосовно призначення цього покарання Законом встановлені певні обмеження. По-перше, довічне позбавлення волі застосовується лише тоді, коли особа засуджена за «серйозний злочин» (§ 2 п. а). До «серйозних» Закон відносить (§ 2 (5)) такі злочини: замах, змова або підмовництво до тяжкого вбивства, просте вбивство, умисне покарання або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, згвалтування чи замах на згвалтування, статеві зносини з дівчиною, яка не досягла 13 років, володіння вогнепальною зброєю з метою заподіяти шкоду, вчинення опору під час арешту, носіння зброї зі злочинними намірами, грабіж із застосуванням зброї або її імітації, торгівля наркотиками та ін. По-друге, коли засуджена особа досягла віку 21 рік і старша, або на час вчинення злочину досягла 18 років і уже раніше засуджувалася за інший «серйозний» злочин, якщо суд не дійде висновку про наявність виключних обставин, пов'язаних або з вчиненням злочином або з особою злочинця, які дають змогу не призначати дане покарання (§ 2 (2) п. а, б). При цьому, доцільно зазначити, що, за загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягає особа, якій до вчинення злочину минуло 10 років [13, с. 7, 11, 47, 48; 7, с. 11].

За кримінальним кодексом Швеції (розділ 26 ст. 1) довічне тюремне ув'язнення може призначати суд, якщо злочин є тяжкий (ст. 56, ч. 2) і санкцією норми кримінального закону передбачене таке покарання. Однак, у випадку вчинення такого злочину особою, яка не досягла віку 21 року (ст. 7), довічне тюремне ув'язнення не може бути призначене [10, с. 52, 81, 82, 92–95, 98, 110, 128].

Кримінальний закон Латвії 1998 р. (ст. 38) встановив, що у випадках, передбачених цим законом, позбавлення волі може бути визначене на все життя (пожиттєве ув'язнення). В Особливій частині Кримінального закону таких випадків дев'ять: геноцид (ст. 71); злочини проти миру (ст. 72); виробництво, накопичення, застосування і поширення зброї масового знищення (ст. 73); військові злочини (ст. 74); шпигунство (ст. 85); тероризм (ст. 88); вбивство за обтяжливих

обставин (ст. 117); вбивство за особливо обтяжливих обставин (ст. 118); зґвалтування (ст. 159) [11].

У Китайській Народній Республіці 14 березня 1997 р. фактично прийнятий у новій редакції Кримінальний кодекс, хоча йшлося, лише про внесення змін до Кримінального кодексу КНР 1979 року [1, с. 70; 2, с. 7]. Якщо в старій редакції кодексу було передбачене безстрокове ув'язнення як альтернативне покарання щодо смертної кари, то в новій редакції кодексу воно вже має назву – «довічне позбавлення волі» і є одним із видів основних покарань (п. 4 ст. 33). Поряд з цим, збережена можливість заміни смертної кари довічним позбавленням волі. Смертна кара, згідно зі ст. 48 КК КНР, застосовується лише до злочинців, що вчинили найважчі злочини. Якщо суд дійде до висновку, що «немає потреби приводити вирок до виконання негайно», виконання такого вироку може бути відтерміноване на два роки. Всі вирокі судів, що стосуються смертної кари, її відтермінування чи заміни підлягають затвердженню Верховним народним судом КНР.

Відтермінування виконання смертної кари пов'язане з можливістю її заміни довічним позбавленням волі (ст. 50), що можливе за умови, якщо протягом відтермінування засуджений не вчинив умисного злочину.

Довічне позбавлення волі як основне покарання передбачене у санкціях більш ніж 120 норм Кримінального кодексу КНР. До злочинів за вчинення яких можливе призначення довічного позбавлення волі, зокрема, належать; змова з іноземною державою на шкоду суверенітету, територіальній цілісності і безпеці КНР (ст. 102); організація, планування, здійснення збройного повстання або збройних безпорядків (ст. 103); організація, планування, здійснення підриву державної влади і соціалістичного ладу (ст. 105); зрада і перехід на бік противника (ст. 108); незаконні дії щодо державної таємниці (ст. 111); злочинні дії диверсійного характеру (ст.ст. 115, 119); захоплення корабля, автотранспорту (ст. 122); незаконні дії зі зброєю (ст.ст. 125, 126); виробництво, збут підроблених ліків (ст. ст. 141, 142); виробництво, збут неякісних продуктів харчування, що призвело до особливо тяжких наслідків (ст.ст. 143, 144); контрабанда (ст.ст. 151, 152); підробка грошей (ст. 170); збут, купівля підроблених грошей (ст. 171); фінансові шахрайства (ст.ст. 192–199); умисне вбивство (ст. 232); умисне завдання тяжких тілесних ушкоджень (ст. 234), зґвалтування (ст. 236); викрадення дітей, дітей та жінок з метою продажу (ст.ст. 239, 240); розбій (ст. 263); грабїж (ст. 267); крадіжка (ст. 264); шахрайство (ст. 266); корупція (ст. 383) та ін.

Кримінальний кодекс Японії 1907 р., який чотири рази (1980, 1987, 1991, 1995 рр.) зазнавав змін, також передбачає, поряд зі смертною карою, безстрокове позбавлення волі як із застосуванням, так і без застосування примусової праці [13, с. 326, 330, 331].

Довічне позбавлення волі як вид кримінального покарання застосовується і в інших державах, але не у всіх. Зокрема, Кримінальний кодекс Іспанії не передбачає такого виду покарання [12, ст. 33].

В Україні довічне позбавлення волі уперше було введено законом України від 22 лютого 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, кримінально-процесуального та виправно-трудового кодексів України» [13], яким Кримінальний кодекс було доповнено статтею 25-2 і одночасно скасовано смертну кару, яка 29 грудня 1999 р. була визнана Конституційним Судом України неконституційною [8, с. 16–21].

Довічне позбавлення волі, згідно зі ст.25-2 КК України, встановлене за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Це покарання не застосовується: а) до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років; б) до осіб у віці понад 65 років; в) до жінок, що були вагітні під час вчинення злочину або на момент винесення вироку.

Новий Кримінальний кодекс України (ст. 64), прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р., повністю зберіг наведені положення щодо довічного позбавлення волі.

1. Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х. Новое уголовное законодательство КНР, вопросы общей части // Государство и право. – 1999. – № 10.

2. Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: Муравей, 2000.

3. Баранов В.И. Исторические аспекты, практика и проблемы исполнения пожизненного лишения свободы // Сб. матер, науч. практ. семинара: Проблемы совершенствования подготовки кадров для уголовно-исполнительной системы РОССИИ. – Рязань, 1996.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть. – М.: Инфра. М.-Норма, 1996.

5. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996.

6. Крылова Н.Е. Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). – М.: Зерцало, 1997.

7. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М.: Юрид. л-ра, 1991.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 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) // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 16–21.

9. Российское законодательство X–XX веков; в 9-ти т. – М.: Юрид. л-ра, 1985. – Т. 3.

10. Уголовный кодекс Швеции. – М.: МГУ, 2000.

11. Уголовный закон Латвийской республики. – Минск: Тесей, 1999.

12. Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998.

13. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) // Сб. законодательных материалов. Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1998.

14. Урядовий кур'єр.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2001. – Вип. 5. – С.116–121.

ЕУТАНАЗІЯ В ТЕОРІЇ І ПРАКТИЦІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ І В УКРАЇНІ*

Уперше поняття «еутаназія» було введено в науковий обіг англійським філософом Ф. Беконом (1561–1626).

Еутаназія – «хороша, спокійна і легка смерть, без мук і страждань». Іноді таку смерть називають «солодкою».

Зараз науковці розрізняють пасивну та активну еутаназію.

Пасивна еутаназія (чи як її ще називають «метод відкладеного шприца») проявляється у тому, що припиняється надання спрямованої на продовження життя медичної допомоги, що прискорює настання природної смерті.

Під активною еутаназією («метод наповненого шприца») розуміється введення помираючому якихось медичних чи інших препаратів, а також інші дії, що спричиняють швидке і безболісне настання смерті.

Активна еутаназія може проявлятися у таких формах:

1) «вбивство з милосердя»; має місце у тих випадках, коли лікар, бачачи страждання безнадійно хворої особи і будучи не в змозі їх усунути, наприклад, вводить їй надмірну дозу обезболюючого препарату, в результаті чого настає бажана смерть;

2) «самогубство, асистоване лікарем»; має місце, коли лікар лише допомагає невиліковно хворій особі припинити життя;

3) «власне активна еутаназія»; може мати місце й без допомоги лікаря; пацієнт сам включає прилад, який сприяє йому у настанні легкої та безболісної смерті, начебто сам накладає на себе руки [13, с. 15].

Еутаназія як спосіб заповідання смерті відома з сивої давнини [2]. Вона застосовувалась, як свідчать історичні і літературні джерела, у практиці ряду племен і древніх держав. Зокрема, це стосується індійських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувались кволими або хворими, а індіанці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду людей похилого віку.

На початку ХХ століття юрист Біндінг та психіатр Гохе запропонували називати еутаназією знищення так званих «неповноцінних» жителів.

Ця ж інтерпретація поняття «еутаназія» отримала широке застосування у фашистській Німеччині та захоплених нею країнах. У вересні 1939 року А. Гітлер підписав таємне розпорядження, згідно з яким еутаназію потрібно було застосувати до «всіх форм життя, що є не гідними життя». Питання про «негідність» у кожному окремому випадку вирішувалось так званою «лікарською трійкою». Протягом найближчих 2-х років було знищено, за різними даними, від 100 000 до 275 000 осіб [12].

З року в рік кількість проявів еутаназії розширюється, як і розширюється коло осіб, задіяних у цьому процесі. До того ж, чим далі акти еутаназії викликають все більший громадський резонанс. 1989 рік увійшов в історію з іменем Тоні Бленда, що здійснив еутаназію сімнадцятирічному футбольному фанатові, який отримав важку травму головного мозку під час тісняви на стадіоні міста Хілсборо (Великобританія). Того ж року закінчився судовий процес у Відні (Австрія) над чотирма медичними сестрами, які у період з 1983 до 1989 р. завдали смерті 50 хворим за допомогою сильнодіючих снодійних препаратів. У 1997–1998 рр. Крістін Малевр, 30-річна медсестра з лікарні міста Мант-ла-Жолі (Франція), допомогла піти з життя близько 30 важкохворим пацієнтам. У 1991 р. доктора

*Співавтор – К.Б. Марисюк.

Найджела Кокса було засуджено за введення смертельної ін'єкції хлористого калію Ліліан Бойез, що знаходилась в похилому віці і до того ж помирала від важкого ревматичного артриту. У 1997р. доктор Девід Мур з міста Ньюкасл (Великобританія) зізнався газетному репортерові у застосуванні еутаназії до більш ніж 300 пацієнтів. Університет Симона Фрейзера з м. Ванкувер (Канада) оприлюднив дослідження, у якому було перераховано 34 відомих випадки застосування еутаназії у Канаді [19].

У січні 1999 року з'явилась інформація, що штат працівників лікарень графств Дербі, Соррі, Кент, Сассекс (Великобританія) свідомо прискорював смерть своїх пацієнтів, які страждали на припадки та недоумство, відмовляючись давати їм їжу та воду. Мешканець провінції Хенань Лю Шабо (Китай), піддавшись на прохання хворої на рак дружини, дав їй отруту. Від смертної кари його врятувало лише знайдене слідством передсмертне послання матері дітям, де вона писала про бажання покінчити з собою [19].

Чи не найбільш резонансною можна вважати справу патологоанатома Джека Кеворкяна (США), який особисто здійснив еутаназію щодо понад 130 громадян США, за що у пресі заслужив прізвисько «Доктор Смерть» [21].

Один із найбільш цинічних способів добровільного відходу з життя винайшов австралійський лікар Філіп Ніцшке. Важкохворому пропонувалось зіграти у гру з комп'ютером. У випадку поразки на екрані з'являлось питання: «Завершити гру?» Отримавши ствердну відповідь, комп'ютер давав сигнал механізму, який здійснював смертельну ін'єкцію у вену [19].

Не так часто, але трапляються випадки еутаназії й на території держав, що виникли на території колишнього Радянського Союзу. Так, наприклад, у 1997 році судом міста Біла Калитва Ростовської області було засуджено Н. за вбивство своєї паралізованої матері. Доглядаючи за нею, він дізнався від лікарів, що вилікувати матір вони не зможуть, і запропонував їй припинити страждання. Отримавши її згоду, Н. спробував задушити її руками, а коли це не вдалося, кухонним ножом декілька разів наніс їй проникаючі поранення грудної клітини [1].

Подібну ж справу було порушено й вільнюською прокуратурою з приводу вбивства матір'ю, лікарем Живіле Славінскене, з метою еутаназії свого 19-літнього сина, який до того більше півроку лікувався від важких опіків після невдалої спроби самоспалення. Оскільки відповідальності за еутаназію у Литві не передбачено, їй було висунуте обвинувачення в умисному вбивстві за обтяжуючих обставин, за що, відповідно до литовського Кримінального кодексу, передбачено позбавлення волі на строк від 10 до 20 років. Однак її на підставі висновків судово-психіатричної та психологічної експертизи було звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки було доведено, що в період вчинення злочинного діяння вона знаходилась в стані неосудності [4].

Застосовувалась еутаназія й до деяких відомих людей. Таким чином прийняв свою смерть 37-й президент США Річард Ніксон, який після першого інсульту написав звернення до лікуючих лікарів з проханням не застосовувати до нього штучних методів продовження життя у випадку повторного крововиливу у мозок, коли він не зможе виявити свою волю. Так само свідомо припинив приймати ліки після консультації з особистим лікарем і складення заповіту президент Франції Франсуа Міттеран, що страждав на останню стадію раку [1].

Значний резонанс викликав й випадок з колишнім сенатором від Партії праці Едвардом Бронсхермою (Нідерланди), який вдався до еутаназії, і, хоч

знаходився у похилому віці, але не страждав на жодну важку хворобу. Він просто стомився від життя, дуже від цього страждав і бажав прискорити смерть. В цьому йому допоміг його лікуючий лікар [19].

Тепер же більш детально проаналізуємо різні точки зору на проблему еутаназії.

Найбільш негативно до проблеми еутаназії ставляться представники церкви та особи, що є прихильниками так званої «теологічної» точки зору.

Ще задовго до опублікованої в 1994 році декларації бельгійських єпископів, присвяченої питанням хвороби та смерті, до цієї теми звернувся митрополит Антоній Сурожський (Російська Православна Церква). З його точки зору немає нічого страшнішого, ніж залишення хворого наодинці з собою... Помираюча людина, що, на нашу думку, перебуває у несвідомому стані, потребує нашої присутності. Вона потребує, щоб з нею розмовляли, навіть якщо вона не чує; щоб поряд з нею мовчали, але тільки не залишали наодинці з собою. «Вмійте мовчати, – говорить митрополит Антоній, – хай розмова відступить, дасть місце глибокому, зібраному, повному правдивої людської турботи мовчанню. Візьміть хворого за руку й скажіть йому: я радий побути з тобою. І замовчіть, будьте з ним, не створюйте між вами цілий світ незначних слів чи поверхових емоцій» [23].

Окрім того, ще у серпні 2000 р. прийнято Основи соціальної концепції Російської Православної Церкви, де, з поміж іншого, зазначається, що «Церква, залишаючись вірною при дотриманні заповіді Божої «не вбивай», не може визнати морально прийнятними поширені у наш час у світському суспільстві спроби легалізації так званої еутаназії, тобто свідомого завдання смерті безнадійно хворим (у тому числі на їх бажання). Прохання хворого про прискорення смерті деколи обумовлене станом депресії, що позбавляє його можливості адекватно оцінити своє становище. Визнання законності еутаназії призвело б до пониження гідності і спотворення професійного обов'язку лікаря, який вимагає збереження, а не припинення життя. «Право на смерть» легко може перетворитись в загрозу для життя пацієнтів, на лікування яких не вистачає матеріальних засобів».

Таким чином, еутаназія є формою вбивства чи самогубства, залежно від того, чи бере безпосередню участь у ній пацієнт, чи ні. У другому випадку до еутаназії застосовуються відповідні канонічні правила, відповідно до яких умисне самогубство, як і надання допомоги при його вчиненні, розцінюється як важкий гріх. Умисний самогубець, що вчинив це з людської образи чи у будь-якому випадку від недоумства, не підлягає християнському похованню і літургійному поминанню. Якщо самогубець несвідомо позбавив себе життя, тобто в припадку душевної хвороби, церковна молитва про нього дозволяється після дослідження справи правлячим архієреєм. Разом з тим, необхідно пам'ятати, що вину самогубця нерідко розділяють оточуючі його люди, що виявились нездатними до дійсного співчуття і прояву милосердя» [14].

На тих же засадах стоїть й Українська Православна Церква Київського Патріархату. Так, Святіший Патріарх Київський і всієї Руси-України Філарет у доповіді на Помісному соборі 9–10 січня 2001 р. зазначав: «Церква, залишаючись на засаді заповіді Божої «не вбивай» (Вих. 20, 13), не може визнати морально припустимими спроби легалізувати так звану еутаназію, тобто намір умертвляти безнадійно хворих, в тому числі і за їх бажанням. Прохання хворого прискорити його смерть обумовлене станом депресії. «Право на смерть» може легко

перетворитися на загрозу для життя людей, у яких не вистачає спроможності для лікування. Еутаназія є формою вбивства або самогубства» [8].

Аналогічну позицію займає й Римо-католицька Церква. Не випадково Папа Іван Павло II закликав побачити в еутаназії не лише практику, яку потрібно відкинути, а й «драматичний виклик, кинутий всім людям доброї волі, щоб вони негайно мобілізувались» [23].

У своїй десятій енцикліці «Верітас сплендор» (1993 р.), Папа ставить еутаназію в один ряд з геноцидом, фізичними та моральними знущаннями.

Загальну ж позицію Католицької Церкви щодо еутаназії чи не найкраще охарактеризував у інтерв'ю християнському часопису «Пізнай Правду» отець Святослав Шевчук, доктор морального богослов'я. (З метою більш точної передачі змісту, посилання робиться стилем оригіналу). «...Позиція Католицької Церкви це є, насамперед, захист людського життя та гідності людської особи протягом усього людського життя – від зачаття до природної смерті. Тобто ніхто не має права відібрати в людини життя в будь-якому його моменті. Якраз ця позиція Католицької Церкви звучить сьогодні дуже радикально, особливо в той час, коли в багатьох державах світу починають дискутувати і узаконювати еутаназію, тобто дозволяти її практику в лікарнях. Ясно, що Католицька Церква стоїть на тих позиціях, що не є дозволено практикувати еутаназію, тобто не можна вбивати людину для того, щоб звільнити її від страждань» [9].

Що ж до самих «виконавців», тобто лікарів, їхнє ставлення до еутаназії визначене в деклараціях Всесвітньої медичної асоціації. У Декларації про еутаназію, прийнятій на 39-й Світовій медичній асамблеї в м. Мадрид (Іспанія) у жовтні 1987 р. зазначено: «Еутаназія, тобто свідоме переривання життя пацієнта, навіть зроблене на прохання самого пацієнта чи на прохання його близьких родичів, є неетичною. Однак це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси помирання йшли своїм ходом під час останньої стадії хвороби» [24].

В Положенні про самогубство за допомогою лікаря, прийнятому на 44-й Світовій медичній асамблеї в м. Марбелла (Іспанія) у вересні 1992 р., роз'яснюється, що «якщо допомога лікаря свідомо спрямована на надання індивіду можливості покінчити з собою, то лікар діє неетично. Проте право відмовитись від лікування є основним правом пацієнта, і лікар не діє неетично навіть тоді, коли виконання такого бажання призведе до смерті пацієнта» [25].

Однак й серед лікарів є достатня кількість прихильників еутаназії. Одним з них можна вважати відомого дитячого хірурга, професора С. Долецького. Він пише, що боротьба за життя пацієнта, всупереч існуючим догмам, справедлива лише до того часу, доки існує надія, що порятунок є можливим. Коли ж її втрачено, постає питання про милосердя, яке і проявляється в еутаназії. Гуманний лікар – це лікар, який робить добро хворому, не зважаючи на усталену думку. С. Долецький вважає, що еутаназія є справедливою до невиліковно хворих, паралізованих, хворих-дебілів, пацієнтів, які живуть лише за допомогою життєзабезпечувальної апаратури, а також щодо новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо доведено їх потворність чи несумісне з життям патологічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварини розумом та мораллю [7].

Цю ж позицію поділяє й завідувач кафедри судової медицини Ростовського державного медичного університету, професор Віл Аюпов. З приводу еутаназії він пише: «Ми вважаємо, що можуть бути ситуації, при яких застосування

пасивної еутаназії є справедливим і дійсно може розглядатись як гуманне ставлення до помираючого хворого, оскільки, маючи невід'ємне конституційне право на життя, він повинен, відповідно до міжнародних норм, за певних обставин, мати право вирішувати питання про його припинення. Далеко не кожен може і хоче продовжувати не якісне, не гідне життя на стадії вмирання, відчуваючи при цьому фізичні та моральні страждання» [1].

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної точок зору викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що знайшло відображення у законодавстві деяких країн. Наприклад, в Англії після тривалих обговорень прийнято закон про безумовну заборону усіх видів еутаназії в медичній практиці. Однак 1999 р. у Медичному журналі Великобританії дається порада медичним працівникам припинення лікування безнадійних пацієнтів за наявності згоди їхніх близьких родичів. Медичному персоналу дозволено приймати такі рішення з мотивів співчуття до хворого [19].

З вересня 1996 до березня 1997 р. на Північній території Австралії діяв закон, що дозволяв застосування еутаназію. У Швеції та Фінляндії пасивна еутаназія шляхом припинення безцільного підтримання життя не вважається протизаконною. Однак, підставою для прийняття лікарем рішення про припинення лікування є вільне і свідоме волевиявлення пацієнта. Аналогічні прохання від близьких родичів пацієнта, що перебуває у несвідомому стані, є юридично недійсними. Однак у Швеції, хоч лікар і не може умисно сприяти смерті пацієнта, він не повинен здійснювати жодні зусилля щодо штучного підтримання життя. У крайньому випадку він має право навіть приймати рішення щодо відключення апарату штучного дихання. У Швейцарії дозволено надавати допомогу при самогубстві шляхом застосування еутаназії, якщо повнолітні пацієнти відчувають сильні страждання і це є їх стійке, добровільне та свідомо висловлене бажання. У відповідності із законодавством штату Індіана (США) діє так званий прижиттєвий заповіт, у якому пацієнт офіційно підтверджує свою волю на те, щоб його життя не продовжувалось штучним способом за певних обставин. У 1977 р. у штаті Каліфорнія (США) після тривалих років обговорень на референдумах було прийнято перший у світі закон «Про право людини на смерть», відповідно до якого невиліковно хворі люди можуть оформити документ з виявленим бажанням відключити реанімаційну апаратуру [15].

У штаті Орегон (США) діє закон «Про право на гідну смерть». Стаття 2 цього закону передбачає, що повнолітня, дієздатна особа, мешканець штату Орегон і визнана лікуючим лікарем і консультуючими лікарями як така, що страждає від невиліковної хвороби і яка добровільно виражає своє бажання померти, може подати письмове прохання про надання ліків, щоб гуманно та гідно померти. Прохання про надання ліків має бути подане у письмовій формі і оформлене відповідно до вимог цього закону, підписане пацієнтом і засвідчене щонайменше 2 свідками, які в присутності пацієнта засвідчують, що, наскільки вони обізнані і переконані, пацієнт є дієздатним, діє добровільно і його не примушують підписувати прохання.

Закон встановлює значне коло обмежень щодо того, хто не може бути визнаний свідком. Так, хоча б одним із свідків повинна бути особа, яка не є:

а) родичем пацієнта по крові, шлюбі або усиновленню;

б) особою, яка під час підписання прохання буде мати право на частину майна пацієнта після його смерті згідно із заповітом або за законом;

в) власником або працівником установи охорони здоров'я, де пацієнт отримує медичне лікування або постійно там перебуває.

Окрім того, не має права виступати як свідок лікуючий лікар пацієнта.

Якщо ж пацієнт тривалий час перебуває в закладі охорони здоров'я, то під час складання прохання одним із свідків повинна бути особа, яка призначена цією установою і має кваліфікацію, яка визначена Департаментом [10].

У КНР проблема еутаназії неодноразово виносилась на розгляд Всекитайських зборів народних представників. Виходячи з традиційної національної концепції, в суспільстві сформувалось негативне ставлення до «легкої смерті». Однак поступово настроїв населення змінюється. Так, наприклад, професор Пекінського медичного університету Янь Женьїн вважає, що «потрібно відходити від старовинних звичаїв щодо проблем життя та смерті» [19].

У Греції під тиском сильної опозиції православного духовенства, питання про легалізацію еутаназії зараз взагалі не підіймається. У 2002 р. Бельгія легалізувала застосування еутаназії на своїй території.

У Німеччині саме в цей час точиться дискусія щодо можливості застосування еутаназії у цій країні, яка, судячи з розвитку подій, завершиться законодавчою її забороною в будь-якому виді [9]. «ФРН не піде шляхом Голландії» – чітко заявила міністр юстиції цієї держави Герта Дайслер-Гмелін, впевнена, що природна смерть є невід'ємним правом людини [19].

Однак, чи не найбільший резонанс у світі викликала легалізація еутаназії у Нідерландах 14 квітня 1994 р. Сприятливі умови для еутаназії існували в цій державі ще з 1984 р., коли Верховний суд визнав добровільну еутаназію прийнятною. Якщо в її процесі лікар не дотримувався десяти пунктів інструкції, складеної Королівською медичною асоціацією, він підлягав кримінальній відповідальності. У 1993 році парламент виключив еутаназію з числа кримінально караних правопорушень. Як результат, лише 2000 р. в Нідерландах офіційно було зареєстровано 2216 випадків еутаназії. Однак, у законі про легалізацію еутаназії було встановлено достатньо суттєві обмеження щодо її застосування. Так, на дітей віком до 12 років закон не поширюється, а підлітки віком від 12 до 16 років зобов'язані представити письмову згоду батьків. Окрім того, надзвичайно чітко та недвозначно зазначалося, що дія закону поширюється виключно на громадян Нідерландів [5, с. 22].

Спеціальна комісія, що складається з медичних експертів та юристів, буде розглядати документи, до складу яких обов'язково має входити письмова заява самого пацієнта про бажання померти. І якщо рішення комісії буде позитивним, пацієнту забезпечать відхід з життя з допомогою спеціально передбачених для цього медичних препаратів [13].

До питань еутаназії звертається й законодавство держав, що утворились на території колишнього СРСР. І чи не найбільш чітко це зроблено в Росії. Так, Основи законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я містять спеціальну статтю, присвячену цій проблемі – «Заборона еутаназії» (стаття 45). У ній говориться: «Медичному персоналу забороняється здійснення еутаназії – задоволення прохання хворого про прискорення його смерті – будь-якими діями чи засобами, в тому числі припиненням штучних заходів по підтриманню життя. Особа, яка свідомо схиляє хворого до еутаназії і (чи) здійснює еутаназію, несе кримінальну відповідальність відповідно до законодавства Російської Федерації».

А що ж Україна? Ще Кримінальний кодекс Української РСР 1922 р. у приписці до ст.143 містить положення, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається [17]. Однак чинною ця норма була лише до 3 січня 1923 р. [18].

За чинним Кримінальним кодексом України наявність прохання або згоди потерпілого на позбавлення його життя не звільняє того, хто це вчинив, від кримінальної відповідальності. Згідно з частиною 3 ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» медичним працівникам забороняється здійснення еутаназії – умисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

Питання про право людини на смерть продовжує залишатися контраверсійним серед юристів, медиків та інших фахівців [3], однак більшість юристів виступають проти активної еутаназії, вважаючи її злочинною [15]. Оскільки, як уже зазначалося, еутаназія в Україні заборонена, правомірно виникає питання кваліфікації діянь осіб, що її вчиняють. Умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заподіяння йому смерті, як на прохання потерпілого, так і за його згодою, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за частиною 1 ст.115 КК. Невиключається кваліфікація вчиненого залежно від обставин справи, за п.п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 частини 2 ст. 115 КК.

При активній еутаназії у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного, за наявності усіх інших ознак складу злочину, належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, за частиною першою або другою ст.115 Кримінального кодексу України. Щодо «самогубства, що асистується лікарем (іншим суб'єктом)» та самогубства без участі лікаря (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності лікаря, як видається, немає в таких випадках лікар є пособником самогубства, яке не є злочином згідно чинного Кримінального кодексу України. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р., передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до трьох років або ув'язнення у фортеці на строк до одного року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. Склад злочину схиляння до самогубства передбачений, зокрема, чинними Кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст.127); Білорусії (ст. 146); Голландії (ст.294); Іспанії (ч.3 ст.143); Швейцарії (ст.115); Данії (§ 240); Польщі (ст 151).

Суспільна небезпека сприяння самогубству очевидна і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за його вчинення, доповнивши Кримінальний кодекс, наприклад ст.120 Кримінального кодексу України, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству, – карається...». Що стосується підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які кваліфікують такі дії суб'єкта як умисне вбивство.

Однак, таке нечітке окреслення кримінальної відповідальності за еутаназію досить часто створює серйозні проблеми при кваліфікації такого роду діянь. Особливо ж проблемним є те, що норми кримінального права взагалі не охоплюють значної частини способів вчинення еутаназії, що перетворює їх у розряд не кримінально караних.

Можливо, це і не було б панацеєю від шкоди, яку завдає еутаназія, але у значній мірі покращило б ситуацію у цій сфері у нашій державі та заповнило б ще одну суттєву прогалину вітчизняного законодавства.

1. Акопов В. Эвтаназия (этические, правовые и медицинские проблемы) // Ростовская Электронная Газета. – 21 декабря 1999 г. – № 24 (30).
2. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровоохранение. – 2001. – № 1.
3. Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые вопросы эвтаназии // Советская юстиция. – 1992. – № 9 – С. 10.
4. Вильнюсская прокуратура прекратила первое дело об эвтаназии // Baltik News Service. – 1999. – 10 февраля.
5. Голландия узаконила эвтаназию // Русская служба ВВС. – 2001 – 11 апреля.
6. Добко Т. Эвтаназия – дефіцит любові // День. – 2001. – № 68. – 13 квітня.
7. Долецкий С // Комсомольская правда. – 1992. – 27 марта.
8. Доповідь Святійшого Патріарха Київського і всієї Руси-України Філарета на Помісному Соборі 9–10 січня 2001 року // Православний Церковний Календар на 2002 рік. – Українська Православна церква. Видання Київської Патріархії, 2002.
9. Эвтаназия: звільнення від страждань чи справжнє вбивство? // Пізнай Правду. – Січень-лютий 2001 року Божого. – № 1.
10. Закон штату Орегон «Про право на гідну смерть» 1994 року. Введено в дію 27 жовтня 1997 року // www.finalexit.org/legal.html.
11. Кирхмайер В. Почему в Германии отвергают эвтаназию // Немецкая волна. – 2001 – 11 апреля.
12. Леонидова М. Смерть по-доброму или смерть по-божески // Невское время. – 2001. – № 66 (2526). – 11 апреля.
13. Олейник О. Этические и правовые аспекты эвтаназии // Юридическая практика. – 2001 г. – № 48 (206). – 28 ноября.
14. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. Москва, 13–16 августа 2000 года // www.russian-orthodox-church.org.ru.
15. Сергеев Ю. «Хорошая смерть»... Правовой и моральный аспекты эвтаназии // Правозащитник – 1998. – № 1.
16. Силуянова И. «Конвенция о правах человека и биомедицине» Совета Европы и «Основы социальной концепции» Русской Православной Церкви: сравнительный анализ // www.pravoslavie.ru.
17. Соборания Узаконений и Расположений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36.
18. Соборания Узаконений и Расположений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 1.
19. Соломин В., Пахомов А., Калмыков М., Бернаскони Е., Джалагония В., Шишкин Г. Быть или не быть? Вот в чём вопрос... // Эхо планеты. – 2000. – № 50 – 51.
20. Те Е. Некоторые правовые, морально-этические и другие аспекты эвтаназии в России // Право и Жизнь. – 2000. – № 31.
21. Трипольский М. Право на смерть // Русская Америка. – 1999 – № 4 (6).
22. Тульский М. Церкви против эвтаназии // Независимая газета. – 25 апреля 2001 г.
23. Чистяков Г. Умирание или эвтаназия // Русская мысль. – 1998. – № 4248. – 3 декабря.
24. World Medical Association Declaration on Euthanasia. Adopted by the 39th World Medical Assembly, Madrid, Spain, October 1987 // www.wma.net/e/policy17-p_e.html.
25. World Medical Association Statement on Physician-Assisted Suicide. Adopted by the 44th World Medical Assembly, Madrid, Spain, September 1992 // www.wma.net/e/policy17-p_e.html.

* * *

Митна справа. – 2002. – № 6. – С. 75–83.

ОСНОВНИЙ СКЛАД УМИСНОГО ВБИВСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 р.

У сучасній теорії кримінального права немає єдиного розуміння поняття вбивства. Одні автори вважають, що вбивство – це протиправне, умисне чи з необережності позбавлення життя іншої людини¹. На думку інших авторів, вбивство – це передбачене кримінальним законом, винне, суспільно небезпечне діяння, що посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть². В. О. Навроцький визначає вбивство як протиправне винне насильницьке позбавлення життя іншої людини³. Згідно з чинним Кримінальним кодексом України (ч. 1 ст. 115; далі – КК), вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Таке визначення вбивства дав ще професор І. Я. Фойницький⁴.

Необхідно звернути увагу на одну обставину, яка стосується поняття вбивства. Закріплене в ч. 1 ст. 115 КК України поняття вбивства, без сумніву, має методологічне значення як для науки кримінального права, так і для законодавчої практики. Однак, законодавець, визначаючи вбивство лише як умисне діяння, в ч. 2 ст. 115 і статтях 116, 117, 118 КК, явно без потреби, наголошує: «умисне вбивство». Крім цього, нелогічною видається редакція ст. 119 КК, де для визначення назви складу злочину і в диспозиціях норм вживається словосполучення «вбивство через необережність». Якщо викласти в цьому словосполученні поняття «вбивство» в тій редакції, що закріплена в ч. 1 ст. 115 КК, то воно звучатиме так: «умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині через необережність». Виходячи з наведеного, в назві ст. 119 КК та її змісті має бути словосполучення «заподіяння смерті через необережність», як це зроблено в ст. 109 КК Російської Федерації. Власне, в ній реалізовано пропозицію М. Д. Шаргородського, що під убивством слід розуміти лише умисне заподіяння смерті людині⁵. Ця пропозиція, на жаль, не знайшла свого часу підтримки серед науковців. Тим часом у низці кримінальних кодексів зарубіжних держав заподіяння смерті з необережності також не визначається як вбивство (наприклад, у Кримінальному законі Латвійської Республіки (ст. 123), у Кримінальному кодексі Болгарії (ст. 122). у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь (ст. 144)).

У теорії кримінального права немає одноставної думки щодо поняття об'єкта злочину. Поділяючи в принципі думку тих авторів, які визначають об'єкт злочину як охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, визначимо загальний, родовий і безпосередній об'єкти умисного вбивства.

Загальним об'єктом основного складу умисного вбивства є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. Родовим об'єктом – сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин щодо забезпечення життя та здоров'я людини. Безпосереднім же об'єктом – охоронювані кримінальним законом конкретні суспільні відносини щодо забезпечення життя людини. Кримінальний кодекс захищає життя кожної людини незалежно від її соціального стану, національності, раси, громадянства, віку, стану здоров'я, суспільно-моральної характеристики та інших ознак.

¹ Див., напр.: Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. – Харьков: Консум, 1995. – С. 6.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К.: А.С.К., 2000. – С. 372.

³ Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С. 146.

⁴ Фойницький І.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. – Петроград, 1916. – С. 10.

⁵ Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – С. 194–195.

Вбивство є злочином з матеріальним складом. обов'язковими ознаками об'єктивної сторони такого складу злочину є: а) суспільно небезпечне діяння; б) суспільно небезпечні наслідки; в) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками. Суспільно небезпечне діяння при вбивстві проявляється, як правило, в активній формі поведінки суб'єкта злочину – шляхом дії, спрямованої на заповдіання смерті потерпілому.

Іноді вбивство може вчинятися і шляхом бездіяльності. Необхідними умовами для наявності складу злочину у цих випадках є обов'язок суб'єкта злочину турбуватися про потерпілого та наявність у нього можливості не допустити настання його смерті. Наприклад, батьки (або один з них) тривалий час умисно, з метою позбавити життя, не дають їжі немовляті, чим заповдіють йому смерть, або ж медичний працівник з тією ж метою умисно не виконує свої професійні обов'язки щодо надання допомоги хворому.

Вбивство є протиправним діянням. При вбивстві суб'єкт порушує приписи не лише кримінально-правових, а й інших норм права, зокрема, норми міжнародного права, якими закріплено право людини на життя, Конституції України, Основ законодавства України про охорону здоров'я. Не є протиправним позбавлення життя іншої людини за наявності обставин, що виключають злочинність діяння: необхідна оборона (ст. 36 КК); уявна оборона (ч. 2. ст. 37 КК); затримання особи, що вчинила злочин (ч. 1 ст. 38 КК); крайня необхідність (ч. 1 ст. 39 КК); непереборний фізичний примус (ч. 1 ст. 40 КК); виконання законного наказу або розпорядження (ст. 41 КК); діяння, пов'язане з виправданим ризиком (ч. 1, 2 ст. 42 КК).

Згода іншої людини на позбавлення її життя або наявність її прохання про позбавлення життя не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини, і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. В цьому контексті окремого розгляду заслугове проблема евтаназії. Евтаназія – «хороша, спокійна і легка смерть, без мук і страждань». Іноді таку смерть називають «солодкою». Уперше поняття «евтаназія» було введено в науковий обіг англійським філософом Ф. Беконом (1561–1626). Вона може бути активною і пасивною¹. Пасивна евтаназія, яку ще називають «методом відкладеного шприца», зводиться до припинення надання медичної допомоги, спрямованої на продовження життя людини. Наслідком такого припинення надання допомоги є настання смерті цієї людини. Під активною евтаназією, яку ще називають «методом наповненого шприца», розуміють вчинене лікарем (або іншим суб'єктом), на прохання вмираючого чи його близьких, введення ліків чи інших препаратів або вчинення інших дій (бездіяльності), що тягнуть за собою швидке і безболісне настання смерті цієї людини. Цей вид евтаназії може проявлятися в різних формах. Однією з них є «вбивство з милосердя» – лікар (інший суб'єкт), який прийшов до висновку про неможливість припинити надзвичайні страждання хворого, вводить йому ліки чи інші препарати, наприклад, надмірну дозу снодійного, і хворий вмирає. Друга форма – «самогубство, що асистується лікарем (іншим суб'єктом)». У таких випадках лікар (інший суб'єкт) допомагає хворому вчинити акт самогубства. Третя форма – евтаназія здійснюється без участі лікаря (іншого суб'єкта), який лише надає для цього необхідні засоби хворому. Так, відомий американський «лікар Смерть» Джек

¹ Див. детально: Астахова В. Евтаназія: за и против // Здравохранение. – 2001. – № 1. – С. 28–29; Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность. – М.: Дело, 2000. – С. 23.

Кеворк'ян сконструював пристрій «Мерсітрон», що складається із звичайного штатива з трьома крапельницями. Одну крапельницю він наповнював сильним снодійним, другу – спеціально розробленим ним розчином, який вважає своїм «ноу-хау» і склад якого не розголошує, третю – хлоридом кальцію, що зупиняє серце. Описаний пристрій Кеворк'ян надавав у розпорядження хворого, який власною рукою відкривав спеціальний краник, що призводило до його смерті¹.

Евтаназія як спосіб заподіяння смерті відома з сивої давнини². Вона застосовувалася, як свідчать історичні і літературні джерела, у практиці ряду племен і древніх держав, зокрема індіанських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувалися кволими або хворими, а індіанці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду старих людей.

Історії відомі факти намагань «раціонально» обґрунтувати і застосувати евтаназію. Так, на початку ХХ століття Біндінг і Гохе відстоювали ідею про евтаназію як засіб знищення «неповноцінних» людей. Згодом нею скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської «Програми евтаназії», згідно з якою знищенню підлягали невиліковно хворі, новонароджені з «неправильним розвитком», душевнохворі, а також євреї, цигани та інші «унтерменші» й «неарійці». Не можна забувати тих трагічних подій і сьогодні, коли проблема евтаназії і в теоретичному, і в практичному планах стала однією із злободенних.

Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на смерть, необхідність якого у вигляді евтаназії обстоює ряд вчених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Тим часом у штаті Каліфорнія (США) в 1977 р., після кількох референдумів, був прийнятий перший у світі закон «Про право людини на смерть», а в штаті Індіана законом передбачений заповіт, в якому пацієнт може відмовитися від штучного продовження його життя в екстремальних умовах.

Пасивна евтаназія не вважається злочином у Фінляндії і Швеції. В Голландії і Австралії евтаназія, як активна, так і пасивна, дозволена законом. У Великій Британії, Росії та багатьох інших державах евтаназія (активна і пасивна) заборонена законом.

Доцільно нагадати, що в Російській імперії кримінальна відповідальність за вбивство, вчинене за наполяганням потерпілого або із співчуття до нього, була передбачена Кримінальним уложенням 1903 р. Згідно зі ст. 460 Кримінального уложення такі дії каралися ув'язненням у фортеці на строк до трьох років³.

Кримінальний кодекс Української РСР 1922 р. у примітці до ст. 143 містив положення, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається⁴. Однак чинною ця норма була лише до 3 січня 1923 року, коли її скасували⁵.

За чинним Кримінальним кодексом України наявність прохання або згоди потерпілого на позбавлення його життя не звільняє того, хто це вчинив, від кримінальної відповідальності. Згідно з ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про

¹ Ясен Я. Кінець доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – № 9. – С. 21.

² Див.: Астахова В. Указ. тр. – С. 28.

³ Див.: Приложение к собранию узаконений и распоряжений Правительства за 1903 г. – № 38. – Ст. 1, 416.

⁴ Див.: Собрания Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553.

⁵ Собрания Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 1. – С. 15.

охорону здоров'я медичним працівникам «забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань».

Питання про право людини на смерть продовжує залишатися контр-оверсійним серед юристів, медиків та інших фахівців¹, однак більшість юристів виступають проти активної евтаназії, вважаючи її злочинною². Оскільки, як уже зазначалося, евтаназія в Україні заборонена, правомірно виникає питання кваліфікації діянь осіб, що її вчиняють. Умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником допомоги хворому (пасивна евтаназія) з метою заподіяння йому смерті, як на прохання потерпілого, так і за його згодою, що призвело до летального кінця, на наш погляд, належить кваліфікувати за частиною 1 ст. 115 КК як умисне вбивство. Не виключається кваліфікація дій лікаря, що вчинив пасивну евтаназію за наявності прохання потерпілого чи його згоди або їх відсутності, залежно від обставин справи, за пунктами 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Якщо мала місце активна евтаназія у вигляді «вбивства з милосердя», дії винного, за наявності усіх інших ознак складу злочину, належить також кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо «самогубства, що асистується лікарем (іншим суб'єктом)» та самогубства без участі лікаря (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності лікаря, як видається, немає. В таких випадках лікар є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 року передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до трьох років або ув'язнення у фортеці на строк до одного року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. Склад злочину – схиляння до самогубства – передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Білорусі (ст. 146); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240); Польщі (ст. 151).

Суспільна небезпека сприяння самогубству очевидна, і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за співучасть у його вчиненні, доповнивши Кримінальний кодекс, а саме ст. 120 КК, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособництво самогубству – карається...» Що стосується підмови суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які кваліфікують такі дії суб'єкта як умисне вбивство³. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи, завідомо нездатної розуміти свої дії і значення вчинюваного нею чи керувати своїми вчинками.

Кримінально караними є готування до вчинення умисного вбивства і замах на умисне вбивство. Готуванням до вбивства, як впливає з ч. 1 ст. 14 КК, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення вбивства, усунення перешкод, а також інше умисне

¹ Див. Бородин С., Глушков В. Уголовно-правовые вопросы эвтаназии // Советская юстиция. – 1992. – № 9/10. – С. 34.

² Див. Сергеев Ю. «Хорошая смерть...»: Правовой и моральный аспекты эвтаназии // Правозащитник. – 1998. – № 1. – С. 36–42.

³ Див., напр.: Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ, 1999. – С. 51.

створення умов для вчинення вбивства. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 15 КК, замах на вбивство має місце у випадках ненастання смерті іншої людини незалежно від волі суб'єкта, який діяв безпосередньо з прямим умислом на позбавлення її життя. Він є закінченим, якщо суб'єкт повністю вчинив діяння, яке вважав необхідним і достатнім для позбавлення життя потерпілого, але його смерть не настала з причин, що не залежали від волі суб'єкта. Незакінченим є такий замах на вбивство, коли суб'єкт вбивства, з причин, що не залежали від його волі, не завершив діяння, яке вважав необхідним і достатнім для заподіяння смерті потерпілому. Ненастання смерті потерпілого, в ряді випадків, є наслідком помилки суб'єкта вбивства. Так, замах на непридатний об'єкт має, зокрема, місце тоді, коли суб'єкт вчиняє посягання на труп людини, статую, манекен, приймаючи їх за живу людину. Замах з непридатними засобами фіксується тоді, коли суб'єкт застосовує такі засоби, які за своїми якісними характеристиками не можуть заподіяти смерть потерпілому (зіпсована зброя, непридатні набой до неї, недостатня доза отрути і т.п.).

Умисні дії суб'єкта, які не заподіюють і об'єктивно не можуть заподіяти смерть потерпілому (ворожіння, проклинання і т. п.), не є замахом на вбивство. В судовій практиці дії, які в силу забобонності або явного невігластва суб'єкта, котрий намагався за допомогою надприродних сил заподіяти кому-небудь шкоду, правомірно розглядаються як виявлення наміру, так званий «голий умисел», що не є кримінальне караним¹.

Помилка в способі дії – суб'єкт застосовує такий спосіб вчинення вбивства, який не призводить до заподіяння смерті потерпілого (наприклад, закриває люк підземного резервуара, відкриває запірну засувку і заповнює резервуар водою з метою заподіяти смерть особі, яка там знаходиться. Однак смерть даної особи не настає, оскільки вона скористалася для врятування резервним водогоном, що має автономну водозапірну засувку та вихід на поверхню).

Відхилення дії буде, наприклад, у випадку, коли суб'єкт, посягаючи на життя конкретної людини за допомогою вогнепальної зброї, схибив і з необережності заподіяв смерть іншій людині, яка була поруч. Вчинене ним у цій ситуації належить кваліфікувати так: замах на умисне вбивство (ч. 2 ст. 15 і, залежно від обставин, ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК) та вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК). Якщо ж необережна форма вини щодо заподіяння смерті іншій особі при цьому відсутня (казус), то вчинене суб'єктом слід кваліфікувати лише як замах на умисне вбивство.

Помилка в особі потерпілого – суб'єкт помилково заподіює смерть іншій особі, прийнявши її за ту особу, якій мав намір заподіяти смерть. При однаковому кримінально-правовому статусі цих осіб, вчинене суб'єктом, залежно від обставин справи, належить кваліфікувати як умисне вбивство (ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК).

Іншим шляхом йде судова практика, коли здійснено помилкове посягання на життя особи, котра згідно з чинним КК України є спеціальним потерпілим, наприклад, державним чи громадським діячем (ст. 112 КК), жінкою, яка завідомо для винного перебуває в стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК), особою, яка виконувала (виконує) службовий або громадський обов'язок (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). Так, у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 01.04.1994 р. «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я людини»

¹ Див.: Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938–1978 гг. – М.: Юридическая литература, 1980. – С. 47; Курс советского уголовного права. – Т. 1. Часть общая. – Ленинград, 1968. – С. 568; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. – 1963. – № 4. – С. 6.

вказано, що коли винний, маючи намір вбити потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку, помилково позбавив життя іншу людину, яка такого обов'язку не виконувала, його дії необхідно кваліфікувати як замах на вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службового або громадського обов'язку (тепер п. 8 ч. 2 ст. 115 КК), та, за відсутності обтяжуючих обставин, як умисне вбивство (тепер ч. 1 ст. 115 КК). Відповідно ж до п. 12 цієї ж Постанови вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації також за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК та, залежно від обставин справи, за відповідною частиною ст. 115 КК України. Такий підхід до кваліфікації вчиненого винним у вищенаведених випадках є теоретично необґрунтованим. По-перше, теорія суб'єктивного ставлення у вину виходить з того, що діяння, яке фактично посягає не на той об'єкт, на заподіяння шкоди якому був спрямований умисел винного (фактична помилка в об'єкті), кваліфікується як замах на злочин відповідно до спрямованості умислу¹. Такою ж є позиція Пленуму Верховного Суду України, коли йдеться про корисливі злочини проти приватної власності. У п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992р. (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», зокрема, вказано, що якщо, помиляючись щодо фактичної належності майна, винний звернув на свою користь приватне майно, бажаючи викрасти чи заволодіти державним чи колективним майном, або звернув на свою користь державне чи колективне майно, бажаючи викрасти приватне майно чи заволодіти ним, його дії належить кваліфікувати як замах на той злочин, який винний бажав вчинити². По-друге, ставлення особі у вину діяння, яке не охоплювалося його умислом або щодо якого не встановлена його необережність (злочинна недбалість чи злочинна самовпевненість), є проявом об'єктивного ставлення у вину, що є чужим для української кримінально-правової теорії і практики. По-третє, це суперечить принципу припустимості подвійного ставлення у вину³. На наш погляд, у тих випадках, коли здійснено помилкове посягання на життя особи, яка, згідно з чинним КК України, є спеціальним потерпілим, вчинене належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, як замах на відповідне вбивство.

Від замаху на вбивство людини необхідно відрізняти **добровільну відмову** від вчинення вбивства та **дійове каєття**. Виходячи з законодавчої конструкції добровільної відмови при незакінченому злочині (ст. 17 КК), добровільна відмова від вчинення вбивства – це остаточне, з власної волі припинення суб'єктом діяння, спрямованого на заподіяння смерті іншій людині, при усвідомленні можливості завершення цього злочину.

Добровільна відмова від вбивства людини, згідно з ч. 1 ст. 17 КК України, можлива на стадіях готування до вбивства і замаху на вбивство. Готування до вбивства і замах на вбивство (див. ст.ст. 14, 15 КК) вчиняються з прямим умислом. Якуже зазначалося, готування до вбивства, з об'єктивної сторони, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова до вчинення вбивства, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення вбивства. Замах на вбивство – діяння (дія або бездіяльність),

¹ Див.: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: Центр Юр ИнфоР, 2001. – С. 287.

² Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Укладачі А.М. Бойко, Б.О. Кирись, В.Т. Нор. – Львів, 1998. – С. 131.

³ Див. про це детально: Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 335.

безпосередньо спрямоване на заподіяння смерті іншій людині, якщо при цьому вбивство не було вчинене з причин, що не залежали від волі суб'єкта. Із змісту ст. 17 КК випливає, що добровільна відмова можлива як при незакінченому, так і при закінченому замахові на вбивство. Нагадаємо, що замах на вбивство є незакінченим, якщо суб'єкт вбивства з причин, що не залежали від його волі, не вчинив усіх дій, які вважав необхідними для заподіяння смерті іншій людині. При бездіяльності, спрямованій на заподіяння смерті іншій людині, замах на вбивство, на наш погляд, практично може бути лише закінченим. Моментом його закінчення є припинення, незалежно від волі суб'єкта, стану бездіяльності, спрямованої на заподіяння смерті іншій людині. З наведеним законодавчим приписом і теоретичним обґрунтуванням добровільної відмови не узгоджується позиція Пленуму Верховного Суду України. В пункті 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України №1, зокрема, сказано, що «коли відмова сталася вже після здійснення всіх дій, які винний вважав за необхідне виконати, але злочин не було доведено до кінця з причин, не залежних від його волі», то добровільної відмови від вбивства немає, а вчинене «належить кваліфікувати як закінчений замах на вбивство». По-перше, нічого не сказано про замах на вбивство при бездіяльності. По-друге, обмежується право суб'єкта на добровільну відмову від вбивства на стадії закінченого замаху на вбивство, що суперечить ст. 17 КК України. По-третє, в ч. 2 ст. 17 КК чітко сказано, що «особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо **фактично** вчинене нею діяння містить **склад іншого злочину**». Замах на вбивство не є цим складом **іншого** злочину. Він, як відомо, є стадією умисного вбивства.

При готуванні до вбивства або замахові на вбивство можливе, зокрема, фактичне вчинення таких інших злочинів, як заподіяння тілесних ушкоджень, побої, мордування, катування, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, перевищення влади або службових повноважень. За таких умов дії особи, яка добровільно відмовилася від доведення вбивства до кінця, належить відповідно кваліфікувати за ст.ст. 121–127, 263, 314, 365 КК України. Такий же підхід належить застосувати і при добровільній відмові від доведення до кінця інших злочинів проти особи.

За реальної сукупності злочинів (готування до вбивства, замах на вбивство та інший різночасно вчинений злочин або злочини) вчинене суб'єктом підлягає самостійній кваліфікації за відповідними статтями КК України.

Від добровільної відмови заподіяння смерті іншій людині в теорії кримінального права відрізняють дійове каяття. Дійове каяття може мати місце лише після вчинення вбивства або закінченого замаху на вбивство, коли суб'єкт вже не контролює своє злочинне діяння. Відповідно до ст. 45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Вбивство відповідно до ст. 12 КК України є особливо тяжким злочинном, і тому особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за ст. 45 КК України. Однак, вищезгадані дії суб'єкта в силу пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України є обставинами, що пом'якшують покарання.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину – місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення вбивства – не є ознаками об'єктивної сторони основного складу вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), а отже, можуть бути різними. Смерть людини може бути заподіяна будь-якими способами: пострілом із вогнепальної зброї чи іншої зброї або завданням удару у життєво важливі органи; задушенням; утопленням; повішенням; отруєнням; використанням радіоактивних матеріалів, електричного струму, вибухових речовин, низької чи високої температур і т.п. Способом заподіяння смерті людині може бути і психічний вплив (переляк), коли винний, наприклад, знаючи про невиліковну серцеву хворобу людини, вчиняє такі дії з умислом на позбавлення її життя. Вчинення вбивства з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб, належить кваліфікувати відповідно до пунктів 4, 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

Суспільно небезпечні наслідки вбивства – настання **незворотної смерті** потерпілого. Саме з цього моменту вбивство як злочин є закінченим. Згідно з ч. 2 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я, активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються в тому випадку, коли стан людини визначається як **незворотна смерть**. У статті 15 Закону України від 16 липня 1999 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» вказано, що людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини визначені в «Інструкції щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку», затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 р. № 226. В ній, зокрема, зазначено, що **смерть мозку** – повне та незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів (ст. 1). Отже, як бачимо, незворотна смерть людини і її біологічна смерть не є тотожними поняттями, оскільки біологічна смерть – незворотне припинення фізіологічних процесів у клітинах і тканинах організму людини¹.

Від **незворотної смерті** слід відрізнити **клінічну смерть**, коли життєздатність організму протягом певного часу (в середньому близько 6–8 хвилин) зберігається і, за належного надання медичної допомоги, людину, що перебуває у такому стані, можна повернути до життя. Заподіяння смерті людині, яка перебувала у стані клінічної смерті, або вчинення діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини, якщо з незалежних від її волі причин смерть не наступила, необхідно кваліфікувати відповідно як умисне вбивство або замах на вбивство. Якщо ж медичний працівник без поважних причин не надав такої людині, а також людині, яка перебуває в іншому небезпечному для життя стані, допомоги, хоча згідно з установленними правилами був зобов'язаний її надати, причому йому було завідомо відомо, що це могло спричинити смерть або інші тяжкі наслідки для цієї людини, і такі наслідки настали, то вчинене належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 139 КК України. При цьому, вина, як психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного та його наслідків, проявляється у вигляді злочинної самовпевненості. Однак, як уже зазначалося, умисне ненадання цій людині допомоги таким медичним працівником з метою позбавлення її життя, якщо такі наслідки настали, належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України.

¹ Див.: Большая медицинская энциклопедия: Изд. третье / Под ред. Б.В. Петровского. Т.23. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – С. 448.

Тривалість часу, який спливає від вчинення суб'єктом умисного суспільно небезпечного діяння з метою заподіяння смерті іншій людині до фактичного настання її смерті, не впливає на кваліфікацію вчиненого. Потрібно, однак, пам'ятати, що в цей період не виключається можливість вчинення діянь іншими суб'єктами, а не лише медичними працівниками, які можуть прискорити настання смерті цієї людини. Такі діяння підлягають окремій кваліфікації.

Важливе значення має вказівка на те, що вбивством є заподіяння смерті іншій людині. Самогубство, тобто заподіяння смерті самому собі, як і готування до самогубства та замах на самогубство не є кримінально протиправними, а отже, і караними діяннями за чинним Кримінальним кодексом України.

Доведення до самогубства є самостійним складом злочину, передбаченим ст. 120 КК України.

Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням суб'єкта злочину і суспільно небезпечними наслідками – смерть потерпілого. В кримінальному праві України панівною є теорія необхідного причинного зв'язку, згідно з якою (у розглядуваному випадку) смерть потерпілого є закономірний, необхідний результат діяння суб'єкта злочину, а не третіх осіб або якихось зовнішніх сил. Якщо ж такий причинний зв'язок наявний, а вина особи відсутня, то має місце казус (випадок) – невинне заподіяння смерті.

Суб'єктом убивства без пом'якшувальних і обтяжувальних обставин є фізична осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років.

У теорії кримінального права виділяють «посереднє виконання», коли особа, наділена ознаками суб'єкта вбивства, підбурює до вчинення вбивства або пособляє вчиненню вбивства неосудним, малолітнім або особою, що перебуває під впливом помилки (введена в оману). У таких випадках виконавцем убивства, а не пособником чи підбурювачем, є особа, яка наділена ознаками суб'єкта вбивства¹. Неосудна малолітня особа або особа, яка введена таким суб'єктом в оману, є знаряддям вчинення умисного вбивства. Так само належить кваліфікувати дії такої особи у випадку залучення нею до заподіяння смерті потерпілому звірів, тварин, птахів і т.п. Посереднє виконання має місце, на наш погляд, і у випадку вчинення вбивства під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (непереборний фізичний примус) (ч. 1 ст. 40 КК). Виконавцем вбивства тут є суб'єкт, що застосував непереборний фізичний примус, а особа, яка діяла під впливом такого примусу – знаряддям вчинення умисного вбивства.

Суб'єктивна сторона умисного вбивства без пом'якшувальних і обтяжувальних обставин характеризується виною у формі умислу. Прямий умисел має місце тоді, коли суб'єкт усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, а непрямий умисел – коли він усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачав настання смерті потерпілого, не бажав, але свідомо припускав можливість її настання.

Невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, випадок) має місце тоді, коли особа, яка його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності свого діяння або за обставинами

¹ Див., напр.: Пионтковский А.Л. Учение о преступлении. // Курс советского уголовного права. Общая часть. – М., 1961. – С. 550; Бородин С.В. Указ. тр. – С. 62.

справи не передбачала, не повинна була і не могла передбачити можливості настання смерті цієї людини. В подібних випадках кримінальна відповідальність виключається.

Мотив, мета і емоції як факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину не є ознаками основного складу умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК), а тому на його кваліфікацію не впливають. Однак, мотив і мета вбивства характеризують, зокрема, особу винного, що враховується судом при призначенні покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

* * *

Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. – Вип. 37. – 2002. – С. 405–416.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОНТРАБАНДУ*

Контрабанда – один із найнебезпечніших господарських злочинів. Відповідно до ч. 4 і 5 ст. 12 КК України вона належить до категорії тяжких злочинів (ч. 1 ст. 201 КК України), а її кваліфікуючий вид (ч. 2 ст. 201 КК України) – до особливо тяжких злочинів. Це групу злочинів кримінальний закон, теорія і практика іменують злочинами у сфері господарської діяльності, тобто *господарськими злочинами* (розд. VII КК України), хоча в етимологічному значенні точніше було б назвати їх *антигосподарськими*.

За словами В.Я. Тація та В.В. Сташиса, розд. VII «Злочини у сфері господарської діяльності» посідає значне місце в структурі Особливої частини КК України, оскільки в ньому найбільшою мірою відображені ті негативні явища, що супроводжують процеси економічних реформ в Україні, боротьба з якими потребує рішучого застосування кримінально-правових заходів [68, с. 7].

Враховуючи ступінь суспільної небезпеки такого явища, як контрабанда, доходимо висновку, що кримінально-правова заборона цього діяння є необхідним і найефективнішим чинником у боротьбі з ним, відіграє профілактичну роль, запобігаючи вчиненню подібних суспільно небезпечних діянь.

Надзвичайно складним у теорії кримінального права є питання про безпосередній об'єкт контрабанди. На нашу думку, це головна з причин того, що більшість авторів наукових публікацій уникають визначення безпосереднього об'єкта цього злочину.

Ст. 201 КК України визначено, що безпосереднім *об'єктом контрабанди* є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини стосовно порядку переміщення через митний кордон України товарів, історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів, а також стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. Порухення цього порядку негативно впливає на господарську діяльність держави та на економічну систему в цілому.

Проте зауважимо, що у диспозиції ст. 201 КК України передбачено незаконні переміщення предметів, які, на наш погляд, мають різний ступінь суспільної небезпеки. Тобто у цій нормі згруповані різні за своєю кримінально-правовою значущістю діяння. Зокрема, не можна вважати однакоим ступінь суспільної

* Співавтор – О. Омельчук.

небезпеки діянь у переміщенні товарів та зброї. Відтак доцільно виділити в ст. 201 КК України незаконне переміщення історичних та культурних цінностей як *кваліфікований склад такого злочину* та незаконне переміщення отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів як *особливо кваліфікований склад контрабанди*. Це підтверджується і різницею у безпосередніх об'єктах контрабанди різноманітних предметів, зокрема у додаткових безпосередніх об'єктах, оскільки головний безпосередній об'єкт у них збігається. Таким об'єктом визнано охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо встановленого порядку переміщення через митний кордон відповідних предметів.

Щодо додаткового безпосереднього об'єкта контрабанди товарів, то такими треба визнати охоронювані кримінальним законом суспільні відносини з приводу сплати податків, зборів, обов'язкових платежів державі. Факультативним безпосереднім об'єктом тут може виступати здоров'я населення, оскільки під час ввезення контрабандних, скажімо, харчових товарів, строк придатності до споживання яких вже закінчився, створюється реальна загроза життю та здоров'ю споживачів.

У випадку контрабанди історичних і культурних цінностей додатковим безпосереднім об'єктом виступають охоронювані кримінальним законом суспільні відносини з приводу забезпечення права народу на культурну спадщину. Важливим у цьому разі є той факт, що таке право народу гарантовано ст. 54, 56 Конституції України [45].

При незаконному переміщенні через митний кордон України отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів додатковим безпосереднім об'єктом у таких злочинах виступають суспільні відносини у справі забезпечення громадської безпеки, життя, здоров'я населення.

На нашу думку, важливо розширити перелік предметів, незаконне переміщення яких незалежно від розміру тягне за собою кримінальну відповідальність внаслідок їхньої суспільної небезпеки. Адже передбачені в КК України як предмет контрабанди «радіоактивні, сильнодіючі та отруйні речовини» далеко не вичерпують усе коло речовин, засобів, безконтрольне ввезення та вивезення яких може завдавати суттєвої шкоди державній та суспільній безпеці, здоров'ю населення, рослинному та тваринному світу, оскільки невпинний розвиток науки і техніки приводить до створення усе нових хімічних речовин і біологічних засобів, що діють як зброя масового знищення не тільки людства, але й усього навколишнього світу.

Суттєвої шкоди громадській безпеці держави можуть спричинити й такі діяння, як незаконний експорт технологій, науково-технічної інформації та послуг, які використовують для створення зброї масового знищення, озброєння і військової техніки. Встановлення кримінально-правової заборони цих діянь сприятиме не лише захисту громадської безпеки України, а й забезпечить виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення. Багато країн світу, у тому числі і деякі країни СНД, вже встановили кримінальну відповідальність за подібні діяння. Зокрема, в КК РФ така відповідальність передбачена ст. 189 [41; 42].

Унаслідок такого розширення предмета контрабанди перед працівниками правоохоронних органів постає низка питань, одним з яких є з'ясування понять *технологія, науково-технічна інформація та послуги*. Аналізуючи зміст цих

термінів, бачимо, що їх не можна віднести до поняття *предмет злочину*, поки вони не знайдуть відповідного «уречевлення».

Для *технологій* і *науково-технічної інформації* це уречевлення знаходить своє першочергове втілення в документальному оформленні (текстах, схемах, математичних формулах, умовних знаках тощо). Окрім того, *технології* та *науково-технічна інформація* можуть бути передані представнику іноземної держави на території України усно або шляхом ознайомлення з відповідною документацією, тобто не здійснюючи їх незаконного переміщення через митний кордон. Що ж до поняття *послуги*, то їх можна надавати як на території України, тобто без виїзду за кордон, так і на території іноземних держав, наприклад, відразу після виїзду за кордон з будь-якою метою.

Наші дослідження показали, що як у вітчизняній, так і в російській кримінально-правовій науці немає єдності думок з питання *предмета контрабанди*.

Контрабанду відносять до злочинів, характерною особливістю яких є обов'язкова наявність речового предмета, на який безпосередньо направлені злочинні дії винного і через який він посягає на суспільні відносини, що утворюють сутність об'єкта цього злочину.

Відтак предмет контрабанди, як підстава виникнення та умова реалізації суспільних відносин, змістом яких є господарська діяльність їхніх суб'єктів, матеріалізує, висвітлює саму цю соціальну категорію. Такий різновид економічних відносин представлений, закріплений, матеріалізований в товарах, історичних та культурних цінностях, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовинах, зброї та боєприпасах, стратегічно важливих сировинних товарах.

На сьогодні досить дискусійним є питання про визнання товаром (і відповідно предметом контрабанди) природного газу. Порядок переміщення газу через митний кордон на території України регулюється Законом України «Про трубопровідний транспорт» [36]. На нашу думку, газ повністю підпадає під ознаки товару і, відповідно, є предметом контрабанди. Обґрунтовуючи таку позицію, потрібно відзначити, що товар – це продукт праці, який задовольняє потреби інших людей і виготовлений для обміну. Двома головними видами товарів є матеріальні та нематеріальні блага (або послуги) [57, с. 82]. З визначення товару зробимо висновок, що він має дві властивості: 1) здатність задовольняти певну потребу людини; 2) придатність для обміну на інші товари. Виходячи з класифікації товарів за способом призначення, запропонованої А. С. Гальчинським, П. С. Єщенко та Ю. І. Палкіним, зазначимо, що товари поділяють на такі, що призначені для широкого вжитку, і такі, що мають виробниче призначення. Зокрема, до товарів виробничого призначення відноситься сировина (природні продукти) [33, с. 128]. Це підтверджує думку, що газ, як природна сировина є товаром, оскільки у ньому уречевлена праця та кошти і, отже, є предметом контрабанди. Усі спірні та дискусійні питання, зумовлені визнанням газу товаром і, відповідно, предметом контрабанди, знімають визначення газу, яке міститься у ст. 1 закону України «Про нафту і газ»: «газ – корисна копалина, яка являє собою суміш вуглеводнів та неуглеводневих компонентів, перебуває у газоподібному стані за стандартних умов (тиску 760 мм ртутного стовпа і температури 20° С) і є товарною продукцією» [35]. Це підтверджується і гучною кримінальною справою проти Ю. Тимошенко, котру було звинувачено у контрабанді газу. Обговорення цієї справи викликало чималий резонанс у засобах масової інформації [59; 31; 46].

Існує також проблема визнання предметом контрабанди й електроенергії. Як відомо, у кримінальному праві загальноприйнята думка, що предметом злочину є будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями, з якими кримінальний закон пов'язує наявність у діяч особи ознаки конкретного складу злочину [67, с. 33]. На підставі цього визначення у сучасній кримінально-правовій літературі домінує позиція щодо не визнання електричної енергії предметом злочину [50, с. 38–39; 47, с. 267; 48, с. 297]. З цього приводу є й інші погляди. Зокрема, В.В. Кузнецов відносить електроенергію до предмета контрабанди [51, с. 50].

Вважаємо, що електроенергія є предметом контрабанди, оскільки вона підпадає під ознаки товару. Це підтверджується визначенням енергії, яке міститься у законі України «Про електроенергетику». Відповідно до ст. 1 даного закону, енергія – електрична чи теплова енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі – продажу [37]. Це також впливає із п. 3 ст. 15 МК України [55].

Одним з нововведень чинного КК України є такий предмет контрабанди, як «стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України».

У енциклопедичних довідниках під стратегічно важливими сировинними товарами в буквальному розумінні цього словосполучення, зазначено положення, що це є «сировинні товари, які мають винятково військове значення» [64, с. 1288]. Однак у сучасний період це поняття дещо трансформувалось і має глибше значення, означаючи широкий асортимент сировинних товарів, які мають не лише військове, але й важливе господарське значення. Це впливає із змісту переліку товарів, затвердженого Урядом України [60].

Незрозумілою є позиція законодавця, який у диспозиції ст. 201 КК України передбачив кримінальну відповідальність за незаконне переміщення через митний кордон стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, залишивши поза увагою незаконні діяння по ввезенню на територію України вищезазначених товарів. З цього можна зробити висновок, що держава, встановлюючи кримінально-правову заборону незаконного вивезення даних товарів з України, навмисно замовчує, не перешкоджаючи і відповідно сприяючи ввезенню стратегічно важливих сировинних товарів в Україну. Проте, як видається, сприяння таким процесам повинно відбуватися за рахунок економічних засобів, а не шляхом відповідного формулювання норми кримінального закону. Отже, з метою виправлення такої, на наш погляд, законодавчої помилки пропонуємо замінити у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України словосполучення *вивезення за межі України* словосполученням *переміщення через митний кордон України*.

Контрабанда, за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину, є злочин з формальним складом. Такої ж позиції дотримуються вчені Г. В. Андрусів та О. Ф. Бантишев [1, с. 67]. Однак така позиція не безспірна, оскільки у цьому випадку подібне твердження може ставити під сумнів така ознака, як «великий розмір». Відтак, ми вважаємо цілком правильним міркування Г. В. Тимейко, який вказує на те, що в разі контрабанди кримінальний закон відносить «великий розмір» до самого злочину, а не до його наслідків. У цих випадках йдеться про «великий розмір» злочинної діяльності, який повинен визначатися не лише залежно від фактично спричиненої шкоди, але й з урахуванням самого

розмаху злочинної діяльності, вартості всієї незаконної операції, цілей та намірів суб'єкта [69, с. 98].

Важливо також ураховувати, що «великий розмір» характеризує не лише і не в першу чергу діяння, як сказано вище, а предмет контрабанди. Аналогічної позиції дотримується й Л. В. Багрій-Шахматов, який зазначає, що контрабанда відноситься до злочинів з формальним складом і, отже, центр ваги при аналізі його ознак повинен бути переміщений на саме суспільно небезпечне і протиправне діяння суб'єкта [29, с. 6].

Злочинне діяння, зумовлене незаконним переміщенням предметів контрабанди через митний кордон України, вчиняється лише у формі дії, тобто активної поведінки особи, яка виявляється у незаконному переміщенні вищезгаданих предметів через митний кордон України. Якщо у митній декларації особою не зазначено переміщуваних контрабандні товари, що може здаватися вчиненням такого злочину у формі бездіяльності, то це, на наш погляд, є спосіб приховування товарів та інших предметів від митного контролю і, у свою чергу, утворює незаконне переміщення предметів контрабанди через митний кордон України, тобто злочин, передбачений ст. 201 КК України, який вчинено у формі дії.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди є місце вчинення злочину, зокрема митний кордон України, оскільки ця ознака вказана у диспозиції статті 201 КК України. Незаконне переміщення предметів контрабанди через кордон полягає у тому, що його вчиняють поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Роз'яснення понять переміщення предметів через митний кордон «поза митним контролем» або «з приховуванням від митного контролю» міститься в ст. 115 та 116 МК України.

Потребує чіткішого роз'яснення таке поняття, як *переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем*. Треба зазначити, що визначення способів незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон міститься і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.02.99р. №2 «Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил». Відповідно до абз. 2 п. 4 постанови, під переміщенням предметів поза митним контролем треба розуміти їх переміщення через митний кордон поза місцем розташування митниці або поза часом здійснення митного оформлення [62, ч. 2 п. 4]. Однак таке визначення не збігається із визначенням, даним у ст. 116 МК України. Ця розбіжність пояснюється тим, що Постанова пленуму Верховного суду наводить таке визначення на підставі ст. 116 МК України в старій редакції, а, як відомо, до вищезгаданої статті МК України були внесені зміни. Отже, у визначенні, запропонованому у Постанові пленуму Верховного суду України не відображені останні зміни у законодавстві, а отже, керуватися у цьому випадку треба визначенням переміщення предметів через митний кордон поза митним контролем, запропонованим законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та митних правил» [38].

На відміну від кодексу РФ [42] КК України не передбачає як ознаку об'єктивної сторони контрабанди недекларування предметів чи декларування їх не своїм найменуванням. Ця ознака міститься у ст. 118 МК України. Розглядуваний різновид переміщення предметів через кордон полягає у тому, що незаконно переміщуваних через митний кордон предмети взагалі не декларуються, тобто про їхню наявність не заявляють у встановленій формі, декларант замовчує їхнє існування.

Враховуючи збільшення кількості випадків учинення контрабандних дій шляхом недекларування предметів чи декларування їх не своїм найменуванням, доцільно внести цю ознаку до числа способів незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України з приховуванням від митного контролю.

У чинній редакції ст. 201 ККУ України немає такої ознаки контрабанди, як «незаконне переміщення товарів чи інших цінностей, вчинене з приховуванням їх у спеціальних сховищах», однак багато вчених вважають, що така ознака, яка передбачає відповідальність за контрабанду, обов'язково має бути у нормі ККУ [53]. На цьому зупинимо свою увагу окремо.

Важливо зазначити, що на сьогодні в юридичній літературі немає єдиної точки зору з питань про способи приховування предметів контрабанди від митного контролю. Одні автори вважають, що сховищами можуть бути лише спеціально пристосовані для перевезення контрабанди тайники в транспортних засобах, що здійснюють рейси через державний кордон. На думку цих авторів, виявлення контрабандних предметів в одязі та інших речах, не повинно розглядатися як приховування контрабандних предметів у спеціальних сховищах [66, с. 96; 65, с. 90]. Інші автори вважають, що до спеціальних сховищ, окрім умонтованих у транспортні засоби, треба віднести також сховища, спеціально розміщені у сумках, валізах та ін. [52, с. 296]. Поряд з цим, дехто з авторів під спеціальними сховищами розуміють обладнання і розміщення тайників на транспортних засобах, у багажі, одязі, взутті та інших предметах, які важко виявити під час зовнішнього огляду [40, с. 42; 53].

Враховуючи усе викладене з приводу міркувань учених про «спеціальні сховища» та на підставі аналізу фактичних матеріалів, ми доходимо висновку, що «спеціальне сховище» охоплюється поняттям «приховування від митного контролю». Таке приховування може бути у будь-якій формі і законодавець не визначає як спеціальну ознаку «спеціальне сховище». Тому виділяти окрему ознаку «спеціальне сховище» у складі злочину «Контрабанда» (ст. 201 ККУ України) не доцільно.

Контрабанду може вчиняти як загальний суб'єкт (приватна особа), так і спеціальні – службові особи, представники влади, до яких, наприклад, належать офіцери контрольно-пропускних пунктів Прикордонних військ, співробітники митних органів та інші категорії службових осіб, хоча кримінальний закон України (ст. 201) не передбачає такої кваліфікуючої ознаки. Зрозуміло, якщо контрабанда, хоча і вчинена службовою особою або представником влади, проте без використання ними свого службового становища або владних повноважень, то вона визнається вчиною загальним суб'єктом. Для наявності ознаки, що розглядається, необхідно, щоб службова особа використовувала своє службове становище для незаконного переміщення товарів через митний кордон. Наприклад, начальник пасажирського потягу, використовуючи своє службове становище, провозить через кордон у поштовому вагоні партію придбаних за межами своєї країни товарів [54, с. 75].

На наш погляд, сприяння пропуску службовою особою через митний кордон України контрабандних предметів, які належать іншим особам, шляхом зловживання владою або службовим становищем необхідно розглядати як пособництво і кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст. 364 і ст. 27, 201 ККУ України. Якщо цей пропуск було вчинено за винагороду (хабар), то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю ст. 27, 201 і ст. 368 ККУ України, оскільки одержання хабара службовою

особою, навіть коли вона діє у складі контрабандної групи, до поняття контрабанди не входить і диспозицією ст. 201 не охоплюється. Така позиція закріплена також у пункті 17 Пленуму Верховного Суду України [62, п. 17].

Як видається, доцільно було б у законодавчому порядку виділити таку ознаку, як «учинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища» як кваліфікуючої ознаки ст. 201 КК України.

Суб'єктивна сторона контрабанди, напевно, єдиний елемент цього складу, характеристика якого у теоретиків і практиків не викликає значних розбіжностей, хоча за своїм внутрішнім змістом вона має низку особливостей і тому потребує глибшого дослідження, ніж це простежуємо в юридичній літературі, а також у практичній діяльності.

Контрабанда передбачає наявність вини у формі прямого умислу [43, с. 445; 62, п. 13]. З приводу можливості вчинення контрабанди з непрямим умислом Д. Д. Давітадзе справедливо вказує на неможливість її вчинення в такий спосіб тому, що вона нормативно сконструйована в законі як злочин з формальним складом [34, с. 19].

Мотивом учинення контрабанди переважно є користь, матеріальна зацікавленість. Однак можливе вчинення контрабанди, особливо з боку пособника, і з безкорисливого мотиву, наприклад надання послуг з дружніх мотивів. Тобто склад контрабанди буде наявний і тоді, коли особа намагається незаконно перемістити через державний кордон предмети не для особистого збагачення, а з інших мотивів. Так громадянин Ц. напередодні поїздки до Республіки Польща на залізничному вокзалі м. Миколаєва отримав від свого знайомого А. поліетиленовий пакет, який повинен був перевезти до Республіки Польща та передати громадянину С. При цьому А. вказав, що в пакеті були заспокійливі ліки. Громадянин Ц. стверджував, що не знав про наявність у поліетиленовому пакеті сильнодіючої речовини «Аміназин» і тому визнавав свою вину частково. Однак суд, проаналізувавши зібрані докази по справі та оцінивши їх у сукупності, встановив, що дії підсудного кваліфіковано правильно і вину доведено [18].

Про вплив мети на кваліфікацію контрабанди вказує ч. 5 п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів». У ній, зокрема, зазначається, що за сукупністю злочинів, що передбачають відповідальність за контрабанду і за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідно кваліфікувати незаконне переміщення через митний кордон України предметів з метою ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів [63, ч. 5 п. 16].

Взаємозв'язок контрабанди з іншими злочинами, як показують кримінологічні дослідження, досить поширене явище. Н. В. Качев зазначає: «Специфіка контрабанди виявляється і у її тісному зв'язку з іншими злочинами. Вона дуже часто кваліфікується за сукупністю з іншими злочинами» [39, с. 58]. Це ж положення висловлюється і у новішій кримінологічній літературі. Зокрема, А. Н. Коннов пише: «Незаконні експортно-імпорتنі операції та контрабандна діяльність тісно пов'язані з іншими видами злочинів (такими, як розкрадання у великих та особливо великих розмірах продукції, товарів і сировини; злочини проти особистості; ухилення від сплати податків і митних платежів; службові злочини) і стимулює їх ріст. У зв'язку із значним поширенням контрабанди не

знижується рівень корумпованості службових осіб органів управління, співробітників державних служб, призваних забезпечити різні правові режими на кордоні» [44, с. 3].

Суміжні з контрабандою злочини виявляються у злочинних діяннях, спричинених незаконним переміщенням окремих предметів через митний кордон, порушенням законодавства про оподаткування, незаконним перетином державного кордону, переміщенням через кордон осіб та ін. Кримінальна відповідальність за такі посягання диференційована головно з урахуванням виду предмета, а також характеру вчинюваної дії – переміщення через митний кордон (ввезення або вивезення), вивезення за межі України або ввезення на її територію. Незважаючи на те, що ці норми містяться у різних розділах Особливої частини КК України і наділені різним ступенем суспільної небезпеки, вони все ж, поряд із відмінностями, мають низку спільних ознак.

Найбільш «спорідненим», за ознаками об'єктивної сторони та суб'єктивних ознак, із злочином, передбаченим ст. 201 КК України є контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України). Розмежовуються такі склади злочинів здебільшого, за об'єктом їх злочинного посягання та предметом. Ці злочини містяться в різних розділах Особливої частини КК. Отже, відмінність їхніх об'єктів полягає у їх родовому та безпосередньому об'єктах. З приводу родового об'єкта злочину, передбаченого ст. 201 КК України, йшлося вище і ми ним визначали сукупність суспільних відносин у сфері забезпечення основ господарської діяльності держави. Щодо контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України), то, на нашу думку, слід погодитися з точкою зору А. А. Музики, який вважає, що за родовим об'єктом цей злочин можна віднести до таких, що посягають на здоров'я населення [58, с. 94].

Родові об'єкти злочинів, передбачених ст. 149, 176, 268, 300, 301, 321, 331, 333 КК України визначаються відповідно до їхнього розміщення в системі розділів Особливої частини КК України. І їх визначення, у зв'язку з цим не є особливою складністю, а також безпосереднім предметом цього дослідження.

Щодо предметів вищезгаданих складів злочинів, то вони також відзначаються специфікою. Предмети злочину, передбаченого ст. 321 КК України, є предметами контрабанди (ст. 201 КК України) у випадку їх незаконного переміщення через державний кордон.

У науці та практиці упродовж тривалого часу не було єдиного погляду щодо кваліфікації незаконного переміщення через митний кордон порнографічних предметів, а також творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300, 301 КК України) – книг, ілюстрованих журналів, малюнків, телевізійних фільмів, схем, фотографій військових об'єктів, споруд, бойової техніки та озброєнь, матеріалів з грифом «таємно», «не підлягають розголошенню», «для службового користування».

Названі предмети не входили до переліку спеціально передбаченого нормою КК, яка встановлює відповідальність за контрабанду, тому В. А. Владимиров висловив думку, що, оскільки їх незаконне переміщення посягає не на інтереси зовнішньої торгівлі, а на інші об'єкти, то в подібних випадках звинувачені особи не повинні підлягати кримінальній відповідальності за контрабанду, а лише за розпалювання національної, расової ворожнечі й ненависті або за розповсюдження предметів порнографії, якщо встановлені такі факти. Подібної ж позиції

дотримувалися у багатьох випадках і практичні працівники слідчих органів. Юристи, які не вважали незаконне переміщення через кордон націоналістичних і порнографічних творів злочином, обґрунтовуючи свої погляди, здебільшого посилалися на те, що такі твори заборонені для продажу та іншого розповсюдження в нашій державі і не можуть бути віднесені ні до товарів, ні до інших цінностей, відтак їх незаконне переміщення через державний кордон не може бути спрямоване проти інтересів вітчизняної зовнішньої торгівлі [59, с. 27].

На нашу думку, переміщення вищеназваних предметів через митний кордон не пов'язане з ознаками кримінально караного контрабанди, а самі ці предмети не утворюють предмет такого злочину. За встановленим законом порядком, вони підлягають вилученню у їхнього власника або володільця і конфіскуються, а правопорушник підлягає заходам адміністративного впливу, якщо звичайно у вчиненому не міститься інший склад злочину, наприклад шпигунство (ст. 114 КК України) або ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України).

До предметів злочину, передбаченого у ст. 176 КК України, належать твори науки, літератури, мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних, фонограми та програми мовлення, комп'ютерні програми бази даних, об'єкти суміжних прав. Усі ці предмети, на наш погляд, є об'єктами інтелектуальної власності. Разом з тим необхідно враховувати, що термін *інтелектуальна власність* має дещо умовний характер. Інтелектуальна власність розуміється як виключні права на результати інтелектуальної діяльності, які використовуються у виробництві, винаходи, промислові зразки тощо, а також виключні права на охоронювані законом фірмові назви, товарні знаки та інші позначення, тобто нематеріальні об'єкти. Право ж власності відноситься до категорії речових прав, воно пов'язане з майном. Тому норми про право власності, наприклад норми КК України про викрадення майна, не можуть застосовуватися до інтелектуальної власності.

Об'єкти інтелектуальної власності – це матеріалізовані результати інтелектуальної діяльності. Результати інтелектуальної праці виявляються у вигляді інформації, під якою розуміють відомості про предмети, факти, події, технічні рішення, явища і процеси. Правовий захист поширюється лише на ту інформацію, яка зафіксована на матеріальному носії з реквізитами, що дають змогу її ідентифікувати. При цьому до результатів (продуктів) інтелектуальної творчої праці відносяться, зокрема, твори науки та інших видів творчої діяльності у сфері виробництва, у тому числі відкриття, винаходи, програми для ЕОМ, бази даних, експертні оцінки, товарні знаки, фірмові назви і знаки обслуговування [56, с. 21].

Перелічені результати (продукти) інтелектуальної творчості є предметами злочину, передбаченого ст. 176 КК України. Об'єкти інтелектуальної власності відносяться до товарів. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу п. 11 ст. 15 МК України, відповідно до якої під «товарами» розуміється будь-яка переміщувана через митний кордон України продукція, в тому числі продукція, на яку поширюються права інтелектуальної власності, послуги, роботи, що є об'єктом купівлі-продажу або обміну [55, п. 11 ст. 15].

Необхідно зауважити, що питання про віднесення об'єктів інтелектуальної власності до предметів контрабанди є дискусійним і ще не знайшло однозначного розуміння і вирішення. Зокрема, виникає питання про те, як кваліфікувати дії винного у тих випадках, коли він вчинив злочин «Порушення авторського права і суміжних прав» (ст. 176 КК), а потім «Контрабанда» (ст. 201). На наш погляд, тут

наявна реальна сукупність злочинів, коли різними діями різночасно вчинено два різних злочини. За таких умов учинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів: відповідна частина ст. 176 та відповідна частина ст. 201 ККУ України.

На відміну від контрабанди (ст. 201 ККУ України), ч. 3 ст. 305 ККУ України містить таку ознаку, як контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, учинена організованою групою. Згідно з ч. 3 ст. 28 ККУ України, злочин визнається учиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи [49, ч. 3 ст. 28].

На наш погляд, незаконне ввезення предметів, передбачених ст. 333 ККУ України, підпадає під ознаки контрабанди (ст. 201 ККУ України). Порушення встановленого порядку вивезення (незаконне) відповідних предметів і технологій полягає у діях з переміщення їх через митний кордон з належним оформленням у загальному митному порядку, однак без дотримання спеціальних правил, установлених відповідними нормативними актами. Тобто вивезення здійснюється через митний кордон України без приховування від митного контролю, в іншому випадку вчинене утворює склад контрабанди (ст. 201 ККУ). Якщо ж незаконне вивезення за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки (ст. 333) здійснюється поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, то вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 201 та 333 ККУ України. Доцільно включити діяння, передбачені в ст. 333 ККУ України, як кваліфікуючу ознаку ст. 201 ККУ України, і відтак зняти усі проблемні та дискусійні питання, пов'язані з кваліфікацією таких діянь, законодавчо закріпити кримінальну відповідальність за незаконне ввезення подібних предметів в Україну через митний кордон і полегшити правозастосування з цих питань.

Ввезення поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю відходів чи вторинної сировини, які належать до наркотичних засобів, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних та вибухових речовин утворює склад злочину «контрабанда» і залежно від предмета кваліфікується за ст. 201 чи ст. 305 ККУ. Незаконне ввезення або транзит відходів чи вторинної сировини поза митним контролем або з приховуванням від нього кваліфікується за ст. 201 ККУ, якщо діяння вчинене у великих розмірах. В інших випадках – за ст. 268 ККУ. Отже, норми ст. 201, 268 та 305 ККУ України співвідносяться як загальна і спеціальна, а в разі їх конкуренції пріоритет віддається спеціальній нормі.

Щодо суб'єктивної сторони злочинів, указаних у ст. 321, 300, 301, 333, 268 ККУ України, то вона характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки, проте бажає діяти саме так.

На особливу увагу заслуговують питання призначення покарання. При відносно визначених санкціях ст. 201 ККУ України, де вказаний мінімум і максимум покарання, суд може призначити покарання лише в цих межах. Ні за яких умов суд не може визначити покарання вище від того максимуму, який встановлений в санкціях ст. 201 ККУ України. Однак суд за наявності обставин, передбачених ст. 69 ККУ України, вправі визначити більш м'яке покарання, ніж передбачене санкцією відповідної частини ст. 201 ККУ України, у чому знаходить

своє відображення принцип гуманності покарання [30, с. 31]. Не можна не звернути увагу на логічну неузгодженість, яка міститься у розділі XI КК України «Призначення покарання». Так, з одного боку, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті, і з буквального розуміння суті цього положення суд не може виходити за межі санкції; з іншого боку, є згадана вище ст. 69 КК України. На наш погляд, доцільно доповнити зміст п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України таким формулюванням: «...за винятком можливості застосування підстав призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом», що дасть можливість усунути наявну суперечність.

Санкціями норм ст. 201 КК передбачена конфіскація предметів контрабанди і конфіскація майна. Від конфіскації майна як виду кримінального покарання слід відрізнити спеціальну конфіскацію, суть якої полягає у вилученні в засудженого предметів, які є засобом учинення злочину або одержаних у результаті його вчинення. Даний вид конфіскації передбачений у п. 1 ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України.

У справах про контрабанду підлягають конфіскації як знаряддя злочину транспортні засоби, якщо вони були обладнані спеціальними сховищами для приховування товарів або інших цінностей під час переміщення їх через митний кордон України. Так Жовківським районним судом у процесі розгляду кримінальної справи В., котрий намагався вивезти з України предмети контрабанди, приховані у конструктивних порожнинах власного автомобіля, які піддавалися розбиранню і монтажу, суд правомірно кваліфікував його дії як замах на контрабанду і засудив до п'яти років позбавлення волі з конфіскацією особистого майна. Рішенням суду автомобіль, що належав В., конфіскований як засіб учинення злочину в дохід держави [2].

Як показав аналіз, усі передбачені законом вимоги під час призначення покарання у справах про контрабанду, розглянутих Жовківським, Галицьким, Шевченківським, Мостиським, Личаківським, Залізничним районними судами, виконувались повністю. Відповідно до норм Загальної частини КК України, 95% винних осіб було призначено покарання у вигляді позбавлення волі на три роки із застосуванням норми КК України, яка передбачала відстрочку виконання вироку з конфіскацією особистого майна, а також предметів і засобів учинення цього злочину.

Аналіз судової практики судів Львівської області за 1995–2000 рр. показав, що лише 5% засуджених за контрабанду вчинили це діяння у сукупності з незаконним пересіканням державного кордону (ст. 331 КК України), контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів та прекурсорів (ст. 305 КК України), підробкою документів (ст. 358 КК України). У всіх випадках суди призначали покарання за кожен злочин, що входить у сукупність, а потім визначали остаточне покарання за сукупністю злочинів головно шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим [6; 7; 18; 19; 21; 23; 24].

У зв'язку з тим, що згідно з санкцією ч. 2 ст. 201 КК України конфіскація майна засудженого є обов'язковим додатковим покаранням і незастосування можливе лише за наявності обставин, передбачених ст. 69 КК України, з наведенням у резолютивній частині вироку мотивів прийнятого рішення і посиланням на зазначену норму закону [62, п. 18]. На практиці незастосування цього виду покарання трапляється досить часто. Серед вивчених нами кримінальних справ у 55% вироків суд не застосовував цей вид покарання, відповідно обґрунтовуючи

своє рішення. Зокрема, в одному з усіх розглянутих нами судових вироків суд, враховуючи те, що на утриманні у підсудного перебуває батько інвалід, визнав за можливе призначити конфіскацію 1/2 частини особисто належного йому майна [9], що відповідає вимогам ст. 44 чинного тоді КК України.

Оскільки кримінальний закон не встановлює вичерпний перелік обставин, які пом'якшують покарання, то суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в частині першій ст. 66 КК України. Серед проаналізованих справ про контрабанду суди до таких обставин відносили: наявність на утриманні підсудного малолітніх дітей [28; 27; 8; 26]; тяжка хвороба дитини, яка перебуває на утриманні підсудного [10; 25; 11; 4]; тяжкий стан здоров'я самого підсудного [12; 22]; якщо на утриманні підсудного вагітна дружина [15]; якщо підсудний є учасником ліквідації аварії на ЧАЕС [16; 14]; якщо на утриманні підсудного батьки інваліди [5]. Є також випадки, коли суд відносив до пом'якшуючих обставин те, що підсудними, які вчинили контрабанду, є мати та дочка [13]. Як видається, така пом'якшувача обставина досить сумнівна. Відтак судам потрібно більш аргументовано обґрунтувати застосування подібної обставини як пом'якшувачої відповідальність винної особи, а не просто обмежуватися вказівкою, що обставина є пом'якшувачою.

Поряд з пом'якшувачими відповідальність обставинами суди, розглядаючи справи про контрабанду, враховують і обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність. Пленум Верховного суду України вказує, що наведений у КК України перелік обставин, що обтяжують відповідальність особи, є вичерпним, тому суд у вирокі не вправі посилатися на інші обтяжуючі обставини, не передбачені цією статтею (невизнання підсудним своєї вини, невідшкодування шкоди тощо) [61, абз. 4 п. 2].

Із розглянутих нами судових вироків у справах про контрабанду не було жодного, в якому суд призначив би покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки, а у багатьох випадках застосовувалось призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [13; 18; 19; 21; 6; 7].

Відзначаючи судові помилки під час розгляду кримінальних справ про контрабанду, доцільно навести приклад з судової практики Мостиського районного суду Львівської області (справа № 1–37/97 р.). Громадянин України Ч. (без визначеного місця проживання) був затриманий співробітниками митниці під час спроби вивезення за межі України предметів контрабанди. Поряд із призначенням умовного покарання з іспитивним строком на два роки у вирокі містилась вказівка на те, що міру запобіжного заходу до вступу вироку в законну силу змінити з утримання під вартою на підписку про невиїзд з постійного місця проживання. Виникає питання – про яке постійне місце проживання йдеться, коли ця особа його не має. Звісно, ця помилка не ускладнює становище підсудного, проте як і будь яка судова помилка, вона все ж є недопустимою [20].

У вивчених справах були виявлені випадки, коли під час проведення митного огляду громадяни пред'являли інспекторам митниці документи, у яких були занижені кількість та сума товару, що ввозиться. У поясненні ці громадяни посилалися на те, що вони так чинили з метою несплати акцизного збору, податку на додану вартість та державного мита, однак проти них порушувалися кримінальні справи за замах на контрабанду. На нашу думку, у таких діях є також ознаки злочину, передбаченого ст. 212 КК України, оскільки кількість і сума товару, що ввозили, занижувалась з метою ухилення від сплати податку [3].

1. Андрусів Г.В., Бантишев О.Ф. Відповідальність за злочини проти держави: Навч. посібник. – К.: РВЦ Київського університету, 1997.
2. Архів Жовківського районного суду Львів. обл. – 1995 рік. – Справа № 1–115.
3. Там же. – 1997 рік. – Справа № 1–11.
4. Архів Залізничного районного суду Львів. обл. – 1996 рік. – Справа № 1–701.
5. Архів Личаківського районного суду Львів. обл. – 2000 рік. – Справа № 1–280.
6. Архів Мостиського районного суду Львів. обл. – 1996 рік. – Справа № 1–19.
7. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–45.
8. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–94.
9. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–118.
10. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–144.
11. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–145.
12. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–157.
13. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–159.
14. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–228.
15. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–246.
16. Там же. – 1996 рік. – Справа № 1–287.
17. Архів Жовківського районного суду Львів. обл. – 1997 рік. – Справа № 1–11.
18. Архів Мостиського районного суду Львів. обл. – 1997 рік. – Справа № 1–19.
19. Там же. – 1997 рік. – Справа № 1–33.
20. Там же. – 1997 рік. – Справа № 1–37.
21. Там же. – 1997 рік. – Справа № 1–130.
22. Там же. – 1997 рік. – Справа № 1–269.
23. Там же. – 1998 рік. – Справа № 1–212.
24. Там же. – 1999 рік. – Справа № 1–224.
25. Там же. – 2000 рік. – Справа № 1–60.
26. Там же. – 2000 рік. – Справа № 1–129.
27. Там же. – 2000 рік. – Справа № 1–181.
28. Архів Шевченківського районного суду Львів. обл. – 2000 рік. – Справа № 1–465.
29. Багрій-Шахматов Л.В. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми боротьби з контрабандою в Україні // Митна справа. – № 2. – 2000 р. – С. 3–12.
30. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – К.: ВО «Вища школа», 1980.
31. Боротьба з корупцією – за «поняттями» // Голос України. – 2001. – № 8 (2508) – С. 1–2.
32. Владимиров В.А. Уголовно-правовая борьба с контрабандой. – М.: Вы33.
- Гальчинський А.С., Єщенко П.С., Палкін Ю.І. Основи економічних знань: Навч. посібник. – К.: Вища шк., 1998.
34. Давитадзе Д.Д. Уголовная ответственность за контрабанду: вопросы квалификации (по материалам республики Грузия): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Харьков: Украинская юридическая академия, 1992.
35. Закон України від 12.07.01 р. № 2665-III Про нафту і газ // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 33. – Ст. 1524.
36. Закон України від 15.05.96. – № 192/96-ВР Про трубопровідний транспорт // ВВР України. – 1996. – № 29. – ст. 139.
37. Закон України від 16.10.97 № 575/97-ВР «Про електроенергетику» (із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8.06.2000 року № 18/2-III, від 22.06.2000 року № 1821-III) // ВВР України – 1998. – № 1. – ст. 1; ВВР України. – 2000. – № 38. – ст. 319; ВВР України. – 2000. – № 38. – Ст. 321.
38. Закон України від 17.05.2001 року № 2415-III Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та митних правил // «Голос України». – 2001. – № 102 (2601). – 12 черв. – С. 6.
39. Качев Н.В. Кримінологическое исследование контрабанды // Социалистическая законность. – 1990. – № 1.
40. Колдаев В. Ответственность за контрабанду // Человек и закон. – 1972. – № 9.

41. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под общей редакцией Генер. прокурора Российской Федерации, профессора Ю.И. Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева. – М.: Издат. группа ИНФРА М – НОРМА, 1996.
42. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А.В. Наумов. – М.: Юристъ, 1996.
43. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю.И. Скуратова и д-ра юрид. наук, Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001.
44. Коннов А.И. Некоторые тенденции развития организованной преступной деятельности в Российской Федерации // Организованная преступность – 3. – М., 1996.
45. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Українська правнича фундація, 1996.
46. Кримінальна диктатура і оскаженілий тоталітаризм // Голос України. – 2001. – 20 січ. – № 11 (2511). – С. 1, 6.
47. Кримінальне право. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.; відп. ред. В.І. Шакун – К.: НАВСУ – Правові джерела, 1998.
48. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; П.С. Матишевський та ін. (ред.). – К.: Юрінком Інтер, 1999.
49. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К.: Атіка, 2001.
50. Критер Г.А. Борьба с хищениями социалистического имущества. – М.: Юрид. лит-ра, 1965.
51. Кузнецов В.В. Кримінально-правова характеристика електроенергії як стратегічно важливого предмета зовнішньоекономічних відносин // Митна справа. – 2001. – № 2. – С. 49–56.
52. Курс советского уголовного права. Часть особенная. – Т. 3 – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973.
53. Лукьянов В.В. Контрабанда, совершенная с сокры
54. Меньшагин В.Д., Куринов Б.А. Научно-практический комментарий к закону об уголовной ответственности за государственные преступления. – 2-е изд., / Ответ. ред. проф. П.С. Ромашкин. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1961.
55. Митний кодекс України від 12.12.91 р. // ВВР. – 1992. – № 6. – Ст. 203.
56. Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: Уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности / Под ред. зам. нач. следств. службы Управления ФСБ России по Санкт-Петербургу и Ленингр. обл. А.В. Федорова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 1999.
57. Мочерний С.В. Основы економічних знань: Підручник. – К.: Вид. центр «Академія», 2000. – С. 82.
58. Музыка А. Об'єкт злочинів, пов'язаних з наркоманією // Право України. – 1997. – № 12. – С. 90–95.
59. Не підсовуйте «контрабанду». Нас цікавить справа Гонгадзе // Голос України. – 2001. – 10 січ. – № 3 (2503). – С. 2, 12.
60. Перелік корисних копалин та їх мінімальні запаси або перспективні ресурси, що вважаються стратегічно важливими для економіки України. Затверджений Постановою КМ України від 15 липня 1997 р. № 742 «Про надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянками надр з метою геологічного вивчення та видобування стратегічно важливих корисних копалин» // Офіційний вісник України. – 1997. – № 29. – ст. 26.
61. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22.12.95 р. № 22 «Про практику призначення судами Кримінального покарання» // Право України. – 1996. – № 4. – С. 65–71.
62. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.02.99 р. № 2 «Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил» // ВВС України. – 1999. – № 2. – С. 2–5.

63. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1999 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» // Закон і бізнес. – 1999. – 21 лип. – № 30. – С. 27–30.

64. Советский энциклопедический словарь. – М., 1987.

65. Советское уголовное право. Особенная часть. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982.

66. Советское уголовное право. Особенная часть. – М.: Юрид. лит-ра, 1988.

67. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. – Харків, 1994.

68. Тацій В. Я., Сташис В.В. Новий кримінальний кодекс України // Урядовий кур'єр. – 2001. – №106. – 16 черв. – С. 6–7.

69. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. – Ростов на Дону: Изд-во Ростов. ун-та, 1977.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 37. – 2002. – С. 430–445.

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ*

Глобалізація – це сила, яка помітно впливає на розвиток людства. Під такий вплив потрапляють усі сфери суспільного життя, включаючи політику, економіку, право, екологію, безпеку і виражається він у швидкому зростанні масштабів світової торгівлі та інших процесів міжнародного обміну в умовах все більш відкритої, інтегрованої світової економіки. Джерелами глобалізації визнаються три фактори: а) технологічний прогрес; б) лібералізація торгівлі та надання послуг; в) значне розширення сфер діяльності юридичних осіб (корпорацій).

Багато компаній, що орієнтувались раніше тільки на місцеві ринки, розширили свої виробничі можливості та збут на національний, міжнародний, а навіть глобальний рівні. Подібні структурні зміни зміцнили позиції таких компаній, збільшили їх прибутки та виробництво, що дає змогу їм вибирати джерела сировини, відкривати нові виробництва, освоювати ринки інших країн. З появою глобальних корпорацій міжнародні конфлікти значною мірою перемістились з міждержавного на міжкорпоративний рівень, боротьба точиться не між країнами за територіальні володіння, а між корпораціями за частку на світовому ринку.

Така боротьба не відповідає «правилам гри», закріпленим у праві, тому адекватні зміни в праві стали цілком логічним наслідком цього процесу. В ряді правових систем було визнано можливим кримінальну відповідальність юридичних осіб [11]. Можливість кримінальної відповідальності юридичної особи була визнана, зокрема, в правових системах таких держав, як Франція, Англія, США. Аналізуючи правову базу та практику її застосування, варто відзначити, що не можна безапеляційно заперечувати існування такого інституту в теорії кримінального права. Його слід досліджувати, вивчаючи при цьому його практичну реалізацію в правових системах інших держав.

У ст. 121-2 чинного 1992 р. Кримінального кодексу Франції встановлено, що юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності з урахуванням положень ст. 121-4–121-7, які стосуються визначення таких понять, як «співучасть», «виконавець», «замах», та у випадках, передбачених законом чи регламентом за злочинні діяння, вчинені в їх інтересах, органами

* Співавтор – А. Цюра.

чи представником юридичної особи. Однак органи місцевого самоврядування та їх об'єднання підлягають кримінальній відповідальності тільки за злочинні діяння, вчинювані при виконанні делегованих повноважень у громадській роботі [1, с. 197]. Згідно з цим положенням Кримінального кодексу Франції, до кримінальної відповідальності може бути притягнена будь-яка юридична особа, за винятком держави. Передусім ідеться про юридичні особи приватного права: комерційні товариства, різноманітні асоціації, фонди та йому подібні об'єднання, а також приватні групи, що мають законодавче походження, та профспілки. Підлягати відповідальності можуть також іноземні юридичні особи приватного права у випадках, коли юрисдикція французьких судів поширюється на вчинювані діяння. Така перша група юридичних осіб. Друга ж представлена юридичними особами публічного права. Згідно з цією ж статтею юридичні особи можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності як поряд з фізичними особами, так і самостійно: «кримінальна відповідальність не виключає такої для фізичних осіб – виконавців чи співучасників тих самих діянь» [1, с. 197].

Правильно зауважує Н. Е. Крилова, що наші юристи тут можуть побачити порушення одного з принципів кримінального права: не можна карати двічі за одне і те ж. Французькі юристи не бачать ніякого порушення принципу в тому, що разом з юридичною особою підлягає кримінальній відповідальності і фізична особа – безпосередній виконавець злочинного діяння. Наприклад, в результаті шахрайства одного з представників банку, який не є його керівником, банк отримує великий прибуток. За таких обставин можлива спільна відповідальність банку та представника – об'єктивного виконавця злочинного діяння. Порушенням цього принципу французькі юристи вважають лише той випадок, коли, незважаючи на вчинене представником шахрайство, поряд з юридичною особою відповідає її керівник внаслідок існуючої у Франції відповідальності керівника за дії його підлеглих осіб і відповідальність за чужі дії [2, с. 75]. Тобто вина підлеглого проявляється щодо вчиненого ним діяння, а вина керівника – щодо незабезпечення правомірної діяльності підлеглого. Вина керівника і підлеглого трансформується на юридичну особу. Відповідальність, за Кримінальним кодексом Франції, для юридичних осіб настає за наявності двох підстав: злочинне діяння повинно бути вчинене, по-перше, на користь юридичної особи та, по-друге, його керівником чи представником. Вчинення злочину на користь, чи, інакше кажучи, в інтересах юридичної особи означає, що в результаті вчинення злочинного діяння юридична особа отримує вигоду. Йдеться, як правило, про майнову вигоду, але не виключаються й інші мотиви. Так, юридична особа підлягає відповідальності і за терористичні дії, що можуть переслідувати і не корисливі цілі, а цілі, пов'язані з політикою, релігією. Це стосується і деяких державних злочинів. Наприклад, підтримка зв'язків з іноземною державою чи іноземною організацією з метою спровокувати військові дії проти Франції, саботаж з тією ж метою. Поряд з цим деякі злочини та проступки, за які передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб, мають корисливі мотиви (шахрайство, незаконний обіг наркотиків та ін.). Обов'язковою умовою кримінальної відповідальності юридичної особи є вчинення злочинного діяння її керівником чи уповноваженим представником. Вчинення діяння, навіть якщо і на користь юридичної особи, але іншими особами (тех. працівниками, обслуговуючим персоналом, рядовими співробітниками, що не є, згідно з нормативними актами чи установленими документами, представниками юридичної особи) не передбачає

кримінальної відповідальності юридичної особи. Відповідальність юридичних осіб у Франції можлива не за всі злочинні діяння, а тільки за ті, які прямо передбачені в законі. Аналіз норм Кримінального кодексу Франції дає підстави висновку про те, що французький законодавець установив кримінальну відповідальність юридичних осіб за наступні діяння, визнані злочинними: злочини проти людства, умисне та неумисне посягання на людське життя, посягання на недоторканність людини, пряме ставлення людини в небезпеку, незаконне поширення наркотиків, дискримінація, звідництво, проведення різного роду експериментів над людьми, посягання на приватне життя, комп'ютерні злочини, всі види крадіжок, зловживання довірою, організація бойових груп, посягання на основоположні інтереси нації, тероризм, фальшивомонетництво та деякі інші. Кожне з перелічених злочинних діянь, вчинене в інтересах юридичної особи її керівником (представником), підлягає кримінальному переслідуванню.

Французький Кримінальний кодекс містить систему спеціальних покарань для юридичних осіб. Головне місце в ній займають штрафи досить високих розмірів. Максимальний розмір штрафу: за злочин – 250 млн. франків, за проступок – 5 млн. франків, за порушення п'ятого класу – 50 тис. франків. У випадку повторного притягнення до кримінальної відповідальності максимальний розмір штрафу подвоюється.

За злочин чи проступок юридичній особі разом із штрафом можуть бути призначені й інші покарання. Так, припинення діяльності юридичної особи (ліквідація) застосовується судом як покарання у випадку, коли ця особа була утворена для вчинення злочину або відійшла від законної мети свого утворення для вчинення злочину, за який для фізичної особи передбачено тюремне ув'язнення на строк понад 5 років, але не більше 10 років. Вирок суду про припинення діяльності юридичної особи передається в державний орган, який має право приступити до ліквідації юридичної особи. Припинення діяльності юридичної особи передбачене кодексом за звідництво, шахрайство, незаконне виробництво, торгівлю, ввіз та вивіз наркотиків, підбурювання батьків до залишення своєї дитини та деякі інші злочинні діяння. Слід відзначити, що вказане покарання не може бути застосоване до юридичної особи публічного права, політичних партій та профспілок (ст.131–39 Кримінального кодексу Франції). Це пояснюється тим, що порядок утворення та ліквідації згаданих організацій інший, ніж юридичних осіб приватного права. Поряд з повним припиненням діяльності юридичної особи, передбачені покарання, які частково обмежують таку діяльність. До них, наприклад, належать: заборона здійснення будь-якого виду діяльності (медичної, комерційної, банківської та ін.) у зв'язку з виконанням якої було вчинено злочин; закриття закладу, що належить юридичній особі чи підприємству (ресторану, пункту продажу спиртних напоїв, будь-якого іншого закладу, що відкритий для публіки чи нею використовується); заборона брати участь у договорах, що укладаються з державою. Останнє може бути призначене судом на строк до 5 років за шахрайство, вимагання, зловживання довірою, приховування краденого, незаконне використання в рекламі імені, звання чи посади публічної посадової особи та за деякі інші діяння [1, с. 209].

Суттєво обмежують майнові права юридичної особи покарання, які належать до кредитно-фінансової сфери: заборона приймати вклади від населення, заборона пускати в обіг чеки або кредитні карточки. Заборона приймати вклади від населення може бути призначена на термін до 5 років або безстроково і

передбачає заборону звертатись до населення з метою одержання вкладів чи розміщення серед населення цінних паперів юридичної особи, заборону користуватися допомогою кредитних, фінансових установ або біржових товариств, а також заборону використання будь-яких видів реклами з тією ж метою. Ці покарання можуть бути призначені за деякі види злочинів проти власності та за визначені посягання на державне управління (підкуп посадових осіб, незаконне присвоєння повноважень чи звання посадової особи тощо). До юридичної особи може бути застосовано покарання – судовий нагляд на строк до 5 років, що проявляється у призначенні судового уповноваженого, функції якого визначаються судом згідно з законом. Протягом строку перебування під судовим наглядом уповноважений інформує суддю про виконання покарання та реалізацію даного йому завдання. Суд, приймаючи до уваги звіт уповноваженого, має право звільнити юридичну особу від судового нагляду або призначити інше покарання. Поміщення під судовий нагляд не призначається юридичним особам публічного права, політичним партіям чи профспілкам.

Кримінальний кодекс Франції також містить положення про рецидив, а також відстрочення накладання покарання та відстрочення виконання покарання і реабілітацію юридичної особи [3, с. 20].

Після набуття чинності нового Кримінального кодексу чинності протягом майже 8 місяців у Франції не було жодного випадку притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності [2, с. 18].

Перший заступник фінансового відділу прокуратури м.Париж Франсуа Франши, на сторінках французького журналу запитував: «Можливо, ця реформа не оправдана практикою?» Однак на час до 1998 р. у Франції вже почався розгляд кримінальних справ стосовно юридичних осіб. Усі ці справи були розглянуті 31-ою палатою трибуналу великої інстанції м.Париж, що спеціалізувалася на розгляді злочинів та проступків, вчинених у сфері економіки та праці. Перше рішення мало місце 3 травня 1995 р. До кримінальної відповідальності були притягнуті одночасно і фізична і юридична особи, що звинувачувались у використанні нелегальної праці. Французькі юристи зазначають, що в цьому рішенні фактично відсутня мотивувальна частина. Ось витяг з вироку: «Враховуючи те, що як впливає з досє та ходу обговорення, перебування під слідством є виправданним та проступки юридично встановлені, належить визнати товариство N та пана X. винними у вчиненні дій, кваліфікованих як...». Рішення розчарувало теоретиків кримінального права та практиків, що чекали від суддів застосування та обґрунтування тих критеріїв настання кримінальної відповідальності юридичних осіб, які закріплені в Кримінальному кодексі Франції.

Наступне рішення було винесене 3 листопада 1995 р. стосовно неумисного спричинення поранень, що потягнули повну втрату працездатності на строк більше трьох місяців, було засуджено дві юридичні особи. Тілесні пошкодження були спричинені в результаті нещасного випадку на виробництві. Один із робітників-будівельників, що працювали на реставрації фасаду будівлі, випадково зірвався з риштування та впав. Розслідуванням встановлено, що падіння потерпілого стало наслідком розриву болта, що скріплював риштування, на яких той працював: болт розіла іржа. До того ж виявилось, що підприємство уклало договір з іншою організацією на встановлення будівельного риштування. Тому кримінальну відповідальність понесло одразу дві юридичних особи: перша (яка займалася монтажем риштування) – за неприйняття найелементарніших заходів

безпеки, тобто за тяжку недбалість, що дало підстави для кримінальної відповідальності; друга – за те, що не проконтролювала міцність болтів, окислення яких було очевидне, та не дотрималася низки вимог щодо техніки безпеки, тобто за недбалість та порушення приписів трудового права. Обидві організації були визнані винними в необережному спричиненні тілесних пошкоджень людині.

У всіх випадках юридичні особи були притягнуті до кримінальної відповідальності з призначенням покарання у вигляді штрафу. Цікава й та обставина, що жодне з рішень не було оскаржене, хоча, як зазначають французькі юристи, ці рішення потребували аргументації.

Стосовно цього інституту в Франції деякі зауваження робить Н. Е. Крилова: «Згідно з французьким законодавством, кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою (тільки поряд з фізичними особами, а без них – ні), зумовленою (злочинне діяння повинно бути вчинене на користь юридичної особи, його керівником чи представником), спеціальною (тільки у випадках, спеціально передбачених законом чи постановою)» [3, с. 18].

Щодо становлення цього інституту в Англії, то варто зазначити, що така можливість початково виключалася, що реалізовувалось через вимогу права про те, що підсудний сам особисто повинен з'явитися в суд, а також через заборону явки в суд в особі баррістера (представника). Однак згодом це правило було скасовано. Як пише К. Кенні [8, с. 69], «якщо який-небудь злочин і було вчинено за вказівкою корпорації, то переслідування кримінального характеру ведуться проти окремих осіб, але не проти самої корпорації як винної у вчиненні злочину». Зазначалося, що корпорація не існує реально, не може мати волі і відповідно, не може мати винної волі. Також говорили, що якщо навіть визнати, що юридична фікція, яка наділяє корпорацію фіктивним існуванням, може бути розширена настільки, щоб наділити її фіктивною волею, то і в цьому випадку дії, які тільки і могли бути приписані утвореній таким чином фіктивній волі, повинні обмежуватися діями, пов'язаними з цілями, для здійснення яких була створена корпорація. Якщо так, то корпорація не може вчинити злочину, тому що всякий злочин вчинений нею, був би *ultra vires* (це позастатутні дії юридичної особи, що визначаються за загальним правом недійними). Більше того, корпорація позбавлена не тільки свідомості, а й тіла, тому не може бути піддана звичайному покаранню. «Можете повісити на шибеницю її печатку?» – запитував адвокат в часи Якова II [8, с. 70].

Однак за умови комерційного обігу другої половини ХХ ст., корпорацій стало так багато, що надані їм можливості користуватися попередніми імунітетними правами створювали серйозну загрозу для суспільства. Тому теоретичні труднощі було відкладено в бік і сьогодні інститут кримінальної відповідальності юридичної особи в Англії існує.

«Кримінальне право – писав ще 1879 р. Р. Філімор у коментарях з міжнародного приватного та публічного права, – має справу з фізичними особами – істотами, що мислять, відчувають, мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництво та систему управління воля визначених індивідів розглядається як воля корпорації. Для того, щоб мати підстави для застосування кримінального закону, необхідна індивідуальна воля» [3, с. 12].

Однак у середині ХІХ ст. в країнах загального права (Англія, США) суди почали в окремих випадках притягати до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання власних обов'язків, покладених законом, а потім і за

неналежне вчинення правомірних дій, результатом яких стало заподіяння шкоди суспільству. Слід підкреслити, що ця шкода повинна мати такий рівень суспільної небезпеки, що застосування санкцій інших галузей права фактично було неадекватне цій шкоді.

У 1846 р., Лорд Детлем виніс рішення в справі «The Queen vs Great North of England Railway Co». (королева проти компанії Велика залізниця Півночі Англії), в якому вказав, що корпорації можуть визнаватися суб'єктом злочину за вчинення неналежним чином правомірних дій [3, с. 12]. Сучасний закон визнає організацію окремою юридичною особою і з цього випливає, що організація може підлягати кримінальній відповідальності за свої дії та бездіяльність. Вважається, що організація діє через своїх управителів та службовців. Можна визнати, Яшо організація порушує закон, проте притягнення її до кримінальної відповідальності становить очевидні юридичні проблеми. Організації можуть бути юридичними сутностями, але як можна точно визначити, хто відповідає за їхні дії? Та чи можна орієнтуватись тут на якісь принципи? [4, с. 68]. Як відповідь на ці запитання Пітер Лейленд наводить наступні приклади із судової практики.

«H.L. Bolton (Engineering) Co. Ltd «проти «T.J. Graham & Sons Ltd». (1997). Лорд-суддя Денінг скористався порівнянням з людським тілом, щоб спромогтися розмежувати руки (службовців) та мозок (керівників, власників). Власне мозок можна ототожнити з контрольним розумом та волею компанії. Головне ж полягає в тому, що необхідно довести наявність причинного зв'язку між мозком та руками і тоді компанію можна притягати до відповідальності. Ці міркування були наведені при судовому розгляді справи універмагу «Tesco» проти Нетреса (1972). Фабула справи полягає в тому, що пенсіонер хотів купити товар за ціну, вказану на рекламному плакаті, який висів у приміщенні універмагу, але цього товару не виявилось. За позовом пенсіонера універмаг звинуватили за законом 1968 р. про опис товарів. «Tesco» – це широка мережа універмагів, які стали доводити, що в компанії існує суворий контроль, а брак цього конкретного товару стався з вини директора цього універмагу. Палата Лордів ухвалила, що директор окремого універмагу не має достатньої влади в самій компанії й через це не може її представляти та відповідати за ці протиправні дії. Іншими словами, директор стояв дуже далеко від «мозку» компанії. Така ситуація дала змогу корпорації уникнути кримінальної відповідальності. Проблема, яка постає при розгляді багатьох справ, – розмір штрафів, що не пов'язаний з обсягом заподіяної шкоди та спроможністю організацій платити [4, с. 69].

Аналізуючи судову практику, Пітер Лейленд переходить до злочинів з більшою суспільною небезпекою – вбивств з вини корпорації. Зокрема, у червні 1989 р., невдовзі після катастрофи парома «Herald of Free Enterprises», директор служби кримінального переслідування під великим тиском громадськості вирішив висунути обвинувачення стосовно окремих членів екіпажу та проти компанії «P.L.O». Майже двісті осіб загинуло внаслідок того, що паром перекинувся, випливши з гавані з навстіж відчиненим носовим люком. Зрештою, обвинувачення зняли за браком доказів, жодна особа, що посідала становище одного з елементів контрольного розуму компаній, не мала необхідних *actus reus* (дія) та *mens rea* (вина) простого вбивства. Хоча суддя Тернер, який розглядав справу, інструктував присяжних виправдати, заявив, що компанію в принципі можна переслідувати за просте вбивство. Він зазначив, що у великих компаніях вкрай важливо визначити службовців з контрольними функціями, які часто дуже далекі від місця,

де відбувається головна діяльність компанії. А навіть коли буде подоланий цей бар'єр, згідно з теперішнім правом, потрібно буде визначити індивідуальні *mens rea* та *actus reus* конкретного службовця. З часу розгляду судової справи паромної компанії «P.L.O» суд розглянув ще одну справу, але мова йшла про меншу компанію. Фактично в англійському кримінальному праві організацію засудили за просте вбивство з її вини в грудні 1994 р. Цей вирок оголосили після трагедії в затоці Лайн-бей, коли загинуло кілька школярів. Фабула справи полягає в тому, що група підлітків разом зі своїми вчителями вирушила в подорож на каное до відпочинкового центру. Хоча діти не тренувались попередньо й не мали жодного досвіду, їх вивели в море попри непогоду й неадекватні заходи безпеки. Недовго й проплили, як опинились у скруті. Мало не всі каное перекинулись, два хлопчики та дві дівчинки втопились. Під час судового розгляду оприлюднили свідчення, згідно з якими директор центру не звертав достатньої уваги на попередні зауваження стосовно підвищення безпеки. Пітера Кайта, директора, та його компанію «OLL Ltd» звинуватили в простому вбивстві. Компанію оштрафували на 60000 фунтів стерлінгів, а Пітера Кайта засудили до трьох років позбавлення волі. Цікаво, що суд виправдав інструктора, що був із дітьми в момент трагедії.

У США на фоні економічного зростання збільшення кількості корпорацій, підвищення їх ролі в суспільному житті постала необхідність більш жорсткої регламентації та контролю за їх діяльністю. На початку XX ст. Конгрес США в Акті Елкінса (Elkins Act) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації в межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. Це положення 1909 р. розглянув Верховний Суд США на предмет його конституційності по справі «New York Central & Hudson River Railroad Co». vs «United States». При слуханні апеляції на обвинувальний вирок проти New York Central за порушення Акту Елкінса адвокат аргументував невідповідність Конституції розділу I Акту про відповідальність корпорації за дії службовців, агентів та співробітників тим, що накладання штрафу на корпорацію за дії її співробітників зводиться до відбирання грошей у безневинних акціонерів та їх покарання без належного судового процесу. Верховний Суд не погодився з таким твердженням, визнавши можливість кримінальної відповідальності корпорацій [3, с. 12].

Саме з цього рішення в США фактично й почалася робота щодо внесення змін та доповнень до відповідного законодавства. Конгрес США прийняв низку законів, які дозволили притягати до кримінальної відповідальності корпорації: за порушення законодавства про охорону навколишнього середовища, фінансових постанов, поставку споживчих продуктів небезпечних для життя та здоров'я тощо.

Американські дослідники Маршал Клайлард та Петер Йегер відокремлюють шість Основних видів корпоративних злочинів у сфері економічної злочинності: 1) порушення адміністративних актів та постанов (недотримання урядових постанов та розпоряджень про відклик бракованих товарів чи відмову від будівництва повітряно-очисних споруд); 2) порушення природоохоронних розпоряджень, забруднення повітря та води, забруднення місцевості нафтою чи хімічними продуктами; 3) фінансові правопорушення (протизаконні субсидії політичних організацій, підкуп політиків, порушення валютного законодавства та ін.); 4) недотримання положень про захист та безпеку праці (дії, що суперечать положенням про працю та зарплату, в тому числі дискримінація найманих

працівників за ознакою статі, раси чи релігії); 5) виробничі злочини (наприклад, виробництво та продаж ненадійних та таких, що становлять загрозу для життя автомобілів, літаків, автопокришок, приладів, що завдають шкоди здоров'ю товарів, ліків тощо); 6) нечесна торгова практика (наприклад, порушення умов конкуренції, встановлення договірних цін та нелегальний поділ ринку) [3, с. 12].

У 1978 р. Генеральний атторней штату Індіана висунув компанії Форд звинувачення у вбивстві трьох осіб, які згоріли в автомобілі марки «Пінто». Розслідування встановило, що керівництво компанії випустило автомобіль цієї марки в продаж, знаючи, що бензобак розміщений у небезпечному місці і може вибухнути у відповідній аварійній ситуації. Ця справа стала першою в історії американського правосуддя, коли корпорації було висунуто обвинувачення у вбивстві.

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство США, можна одразу зауважити декілька моментів. Цікавим є саме визначення поняття «юридична особа». Так, Звід Законів США у §18 (злочини та кримінальний процес) визначає термін «юридична особа» як будь-яку особу, крім фізичної особи. А в статті 10 Кримінального кодексу штату Нью-Йорк зазначається: «Особа» означає людину, а необхідних випадках публічну чи приватну корпорацію неінкорпороване об'єднання, товариство, уряд чи урядову установу» [1, с. 352]. Законодавство США визнало суб'єктом злочину державу, оскільки прямо передбачило таку можливість у наведеному вище визначенні. Безперечно, цей факт свідчить про одне – високий рівень розвитку суспільства взагалі, а також держави, зокрема.

Стосовно підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, то вони окреслюються, наприклад, в §20 ст. 20 Кримінального кодексу штату Нью-Йорк (кримінальна відповідальність корпорацій), а зокрема пункт 2 цієї статті: «Корпорація визнається винною у вчиненні посягання, якщо: а) поведінка, що представляє собою посягання, полягає у невиконанні покладеного правом на корпорацію спеціального обов'язку вчинити позитивні дії; або в) поведінку, що є посяганням, було здійснено санкціоновано, за наказом чи з необережності допущено радою директорів чи високопоставленим агентом-управляючим, що діяв у межах свого службового становища та в інтересах корпорації; або с) поведінка, що є посяганням була здійснена агентом корпорації та коли посягання є: 1) місдимінором чи порушенням; або 2) фелонією, описаною в §71–2721 Законом «Про охорону навколишнього середовища». При цьому «агент» – це директор, посадова особа корпорації чи будь-яка інша особа, уповноважена діяти в інтересах корпорації, а «високопоставлений агент управляючий» – це посадова особа корпорації чи інший агент, який володіє визначеною у відношенні формування політики корпорації чи керівництва функцією управління підпорядкованими службовцями.

Можна узагальнити та дійти наступних висновків. Юридична особа в США може підлягати кримінальній відповідальності: 1) за активну або пасивну поведінку; 2) за поведінку, яка суперечить вимогам кримінального закону; 3) за поведінку, виражену в діях агента, високопоставленого агента управляючого або керівного органу; 4) за діяння, яке учиняється в інтересах корпорації, або якщо не виконується обов'язок корпорації.

Система покарань, що застосовується до юридичних осіб, є досить широкою. Зокрема, за Зводом законів США, до юридичної особи можна застосувати такі покарання як: а) строк пробації; б) сплата штрафу. Це основні види покарання,

які можуть застосовуватися одночасно. Існують додаткові види покарання, як: а) наказ про кримінальну конфіскацію; б) наказ про повідомлення потерпілих; в) наказ про реституцію. Не передбачено таких видів покарань, як припинення діяльності і ліквідація корпорації. Напевно, в цьому є свій сенс, бо законодавець пов'язує юридичну особу з робочими місцями, доходами в бюджет, тобто корпорація є частинкою економічної системи держави, якій не вигідно зменшувати кількість корпорацій, наслідком чого було б збільшення безробіття, додаткові виплати на соціальну допомогу тощо.

Щодо можливості визнання юридичної особи суб'єктом злочину в українському законодавстві, думки науковців діаметрально розділилися. Висувають наступні аргументи, які є перешкодою на шляху впровадження даного інституту в площину кримінального права: 1) така новела не відповідає вимогам базового принципу кримінального права – особистої та винної відповідальності особи [3, с. 13]; 2) не уникнення подвійної відповідальності фізичних осіб, яка настає при притягненні юридичної особи до кримінальної відповідальності [5, с. 135]; 3) проблема призначення покарання. Тут мається на увазі ст. 65 Кримінального кодексу України, згідно з якою суд, призначаючи покарання враховує, зокрема, особу винного. Звичайно, постали і деякі інші питання матеріального (суб'єктами яких злочинів може бути юридична особа) і процесуального характеру.

С. Б. Гавриш зауважує, що юридична особа як установа є реальною, а як суб'єкт – фікцією, уявою людей, що сформувалася на певному етапі розвитку співпраці людей у господарській сфері. За такою фікцією приховується воля його членів, та й не всіх, а більшості. Поведінка ж (вчинення дії або бездіяльність) властива тільки людині, а не юридичній особі. Та й правоздатність юридичної особи не збігається з дієздатністю юридичної особи. Тому враховуючи ці фактори С. Б. Гавриш заперечує можливість введення такого інституту в межах кримінального права, хоча визнав можливою таку відповідальність в межах інших галузей права [7, с. 523–524].

Тут постає також проблема застосування ч. 2 ст. 61 Конституції України «Юридична відповідальність має індивідуальний характер». Юридичну особу, за словами проф. Таганцева, «не можна посадити в тюрму, заслати на поселення або на каторгу» [9, с. 143]. Або як вважають інші науковці, зокрема Дж. Макадаме: «Корпорацію природно не можна піддати смертній карі і посадити в тюрму», або ж барон Торлоу II: «Невже вам спадало на думку, що у корпорації є совість, коли немає душі, яку можна було б осудити, ані тіла, котре можна було б побити» [6, с. 21]. Підсумовують викладене слова А. С. Никифорова: «Іншими словами, кримінальне покарання тут «не працює» в силу того, що стосовно юридичної особи не можна реалізувати органічно властиву їй репресивну функцію, позбавити чи суттєво обмежити основні блага людської особистості: честь, гідність, життя, свобода, власність тощо, в цьому контексті ствердження, що у юридичної особи є репутація «життя» і т.п., які можна було б забрати або «обмежити», були б просто профанацією всього, що пов'язане із застосуванням кримінального покарання. В етичному плані юридична фікція і жива людина несумісні. А в юридичному?» [6, с. 21] Відповідь на це запитання намагаються знайти науковці, які є прихильниками введення інституту кримінальної відповідальності юридичної особи. Насамперед, як даний інститут поєднати з принципом особистої винної відповідальності. Проблема полягає в тому, що в юридичній особі справді відсутня психіка, але це не означає, що вона не усвідомлює чи не керує своїми

діями. Дійсно є юридична особа, але є й інший суб'єкт, який і психікою володіє, і керує та усвідомлює дії юридичної особи – це «alter ego» (друге я), або конкретна особа (директор, власник), або колективне утворення (рада директорів, збори акціонерів тощо). І тут фактично відбувається трансформація вини, бо рішення приймається людиною або колективом людей, з яких вже можна вимагати відповідальності за те, що сталося. Зрештою, рішення колективних органів, як правило, мають кінцеве вираження в актах, що приймаються даним органом, звідси можна вивести вину юридичної особи, яка є умисною чи необережною з боку цього «alter ego».

А. Наумов висунув таке твердження: «Принцип особистої та винної відповідальності справді є завоюванням прогресу та демократії і там, де він мислиться єдино можливим, він повинен залишатись непорушним, там же де життя висуває інший принцип – відповідальності юридичних осіб, він цілком може співіснувати з першим і доповнювати його. Справа прогресу, демократії і законності, а головне – охорони людини як виключної та найбільшої цінності, від цього тільки виграє» [10, с. 3]. Продовжуючи, А. С. Никифоров зазначає, «що особиста відповідальність – це відповідальність не тільки фізичної особи. Щось заважає протягнути цю ниточку далі і сказати: особиста відповідальність, в тому числі і кримінальна, – це також відповідальність юридичної особи» [6, с. 20].

Стосовно подвійного притягнення до юридичної відповідальності фізичної особи, то тут існують сумніви. Передусім слід вказати на майнову відособленість учасників юридичної особи від самої юридичної особи, згідно з якою юридична особа не відповідає за зобов'язаннями своїх членів і навпаки. Зрештою у вироку суду повинні бути написані слова: «не визнаються винними у вчиненні злочину... колектив юридичної особи...», а «визнається винною у вчиненні злочину юридична особа». Інше питання – чиї майнові інтереси будуть зачіпатись. Бо коли до кримінальної відповідальності притягнуть директора юридичної особи, то питання про подвійну відповідальність юридичної особи так само не повинно виникати з вказаних причин.

Практика інших країн (Франція, Китай, США та інші), а також деякі міжнародні акти [3, с. 29] виробили чітку систему достатньо ефективних покарань. Та й мета покарання – виправлення, перевиховання – буде досягатись, бо звичайно, будуть обмежуватись права та свободи «alter ego» тих, хто є свідомістю і волею юридичної особи.

Звичайно, ми повинні розуміти, що юридична особа як фікція в нашій свідомості не може ні вбити, ні здійснити інше кримінально заборонене діяння, тобто ми повинні розмежовувати два поняття: суб'єкт злочину і суб'єкт відповідальності. Тому заслуговує на підтримку думка У. С. Джекебаєва [3, с. 25], який стверджує, що: «розуміння вини як визначеного психічного відношення особи до своєї злочинної поведінки не є можливим у застосуванні до юридичної особи. Вина юридичних осіб, які вчинили злочинне діяння, може бути зрозуміла як діяння її правоздатних представників, які можуть діяти як умисно, так і необережно. А ось підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння у визначених випадках можуть не тільки фізичні, але і юридичні особи. Завдання законодавця полягає у визначенні тих умов, за яких настає ця відповідальність». Слід зауважити, що інтелектуальна концепція вини не може бути застосована для притягнення до відповідальності юридичної особи. Умисна діяльність (дія або бездіяльність), вчинена в інтересах юридичної особи, або необережна

бездіяльність трансформується на юридичну особу – ось така конструкція розкриває формування і зміст вини юридичної особи.

Підсумувавши теоретичні матеріали та практику реалізації даного інституту в зарубіжних правових системах, доходимо наступних висновків:

1. Підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є умисна дія або необережна бездіяльність, що утворюють собою передбачений у Кримінальному кодексі склад злочину;

2. Кримінальна відповідальність настає за конкретні види злочинів, передбачені в Кримінальному кодексі;

3. Кримінальна відповідальність настає за умови вчинення умисної дії чи бездіяльності в інтересах юридичної особи або за необережну бездіяльність уповноваженого представника.

4. Кримінальна відповідальність є додатковою, тобто існує поряд з кримінальною відповідальністю фізичної особи.

5. До кримінальної відповідальності можуть притягатись юридичні особи як приватного, так і публічного права.

1. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сб. законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1998. – 352 с.

2. Крылова И.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Московского университета. Серия 11 Право. – 1998. – № 3. – С. 69–81.

3. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб, 1998. – 40 с. Серия: «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе».

4. Лейленд П. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство: англійський підхід / Зангл. пер. П. Тарашук. – К.: Основи, 1996. – 207 с.

5. Дудоров Ю. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах Кримінального Кодексу України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 133–141.

6. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27.

7. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной, среды Украины (проблемы теории и развития законодательства). – Харьков, 1994. – 639 с.

8. Стенхоуп К.К. Основы уголовного права / Пер. с англ. В.И. Каминской; под ред. Б.С. Никифорова. – М.: Изд-во. иностр. лит., 1949. – 600 с.

9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. В 2т. Т. 1. Ч. Общая. – М.: Наука, 1994. – 380 с.

10. Наумов А. Предприятие на скамье подсудимых? // Советская юстиция. – 1992. – № 17–18. – С. 3.

11. Майкл Д. Интрилейтор // www.ptpu.ru/issues/6_98/6_6_9S.htm.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 7. – С. 49–58.

ЮЛІЙ МАКАРЕВИЧ ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПОЛЬЩІ В 1919–1939 рр.*

Юлій Макаревич** як визначний теоретик кримінального права відіграв важливу роль у кодифікації польського кримінального законодавства.

Після відродження Польщі 1918 р. питання уніфікації та кодифікації всіх галузей права постало невідкладним завданням державної ваги. Адже на території Польщі діяли правові норми різних правових систем: німецької, пруської, австрійської, угорської, французької та російської. Різні правові системи, що були в користуванні окупантів на території Польщі, дуже різнилися між собою, що без сумніву, гальмувало правове забезпечення швидкого поступу держави.

Питання кодифікації кримінального права порушив польський сейм, на перших пленарних засіданнях якого відзначалося, що існуючі на території Польщі чотири правові системи, «нав'язані польському народу чужими державами чужі правові приписи і постанови заподіяли істотну шкоду єдності польського народу, згубно вплинули як на публічне, так і на приватне право. Об'єднана польська держава мусить правову різноманітність якнайшвидше усунути... Єдине цивільне і кримінальне законодавство, як матеріальне так і формальне (процесуальне) на польських землях, є першорядною вимогою об'єднаної Польщі» [2, с. 49]. 3 червня 1919 р. сейм створив незалежну від уряду кодифікаційну комісію, завданням якої була розробка проектів кодексів, в тому числі кримінального. Ця комісія функціонувала аж до Другої світової війни.

Початково комісія складалася з 44 осіб: президента, трьох віце-президентів та 40 членів. Перший склад комісії було призначено начальником держави Ю.Пілсудським 22 серпня 1919 р. [2, с. 54]. Першим президентом комісії було призначено професора Ягеллонського університету Францішека Ксавері Феріха, який помер 1928 р., а на його місце 1932 р. прийшов голова Найвищого суду Богдан Погорецький. Віце-президентами комісії було призначено проф. Ернеста Тілля з Львівського університету, Станіслава Буковецького з Генеральної прокуратури у Варшаві та адвоката з Познані Людвика Ціховича.

Фактично, комісія розпочала свою роботу 30 вересня 1919 р. Того дня всі члени комісії приїхали до Кракова, де в житловому будинку проф. Ф. Феріха відбулося пленарне вступне засідання. Інагурація, урочисте засідання Комісії, відбулося 10 листопада 1919 р. у Королівському замку у Варшаві [2, с. 55]. Комісія поділялася на два основні відділи: законодавства кримінального і цивільного, а ті, своєю чергою, – на секції з матеріального і процесуального права.

На першому засіданні відділу кодифікації кримінального законодавства 12 листопада 1919 р. у приміщенні Найвищого Суду шляхом таємного голосування головою відділу було обрано Францішека Новодворського, віце-головою – Юлія Макаревича, секретарем – А. Могільницького [3, с. 2].

З того часу Ю. Макаревич став промотором усієї складної роботи з кодифікації кримінального законодавства.

Беззаперечний авторитет Ю. Макаревича як першокласного знавця кримінального законодавства проглядається крізь матеріал протоколів

* Співавтор – В. Гловацький.

** Пишемо «Юлій», а не «Юліуш» як прийнято у польській науковій літературі. Учений, оформляючись на роботу у Львівський університет, у всіх власноручно заповнених матеріалах для відділу кадрів вказував своє ім'я українською мовою – Юлій. [1, арк. 184].

кодифікаційної комісії. Приміром, на першому засіданні відділу відомий криміналіст Е.Кшимуський запропонував розпочати роботу відділу з обговорення вже існуючих проектів загальної частини кримінального кодексу, написаних Е.Кшимуським, А.Могільницьким і Е.Раппапортом. Але знаний учений В.Маковський висловив думку, що перш ніж розпочинати будь-яку роботу з обговорення проектів загальної частини кримінального кодексу, необхідно доручити Ю.Макаревичу опрацювати основні принципи та критерії побудови загальної частини кодексу. Після дискусії члени відділу згодилися з пропозицією В.Маковського [3, с. 5].

Як видно з протоколу другого засідання відділу, вже 13 листопада 1919 р. Ю.Макаревич представив для обговорення перелік програмних питань (*kwestjonariusz programowy*) до загальної частини проекту кодексу кримінального права [3, с. 16–22]. Цей перелік питань містив у собі 37 принципів побудови загальної частини майбутнього кодексу.

У вступній частині переліку Ю.Макаревич слушно наголошував на тому, що перш ніж приступити до роботи з кодифікації, кожен з членів Комісії повинен визначитися, чи майбутній кодекс мав би охоплювати склади злочинів і ті, які містяться в додаткових законах (приміром, закони про пресу, підробку споживчих товарів, порушення авторського права, про еміграцію, про товарні знаки, про вибухові речовини тощо), чи лише склади злочинів, які перелічені в чинних кримінальних кодексах. Ю.Макаревич акцентував увагу вчених на тому, що в численних законодавчих актах було багато дрібних злочинів, що дає підстави замислюватися над тими критеріями і принципами, за якими слід декриміналізувати окремі злочини, передавши їх на вирішення поліції. У зв'язку з цим, слід визначитися в потребі створення поліцейського чи адміністративного карного кодексу. При цьому має значення, чи, з погляду статусу поліції у суспільстві, рівня її довіри і підтримки суспільством можна розширити межі правомочності поліції, дозволивши їй карати порушників закону за декриміналізовані злочини.

Наступне складне і принципове питання: за яким критерієм групувати в проекті кодексу злочини? Можна було поділяти їх на дві, три групи чи застосовувати вже існуючі популярні правила. Нарешті, чи доцільно виокремлювати злочини, проступки і порушення закону? Існувала можливість взагалі відмовитися при кодифікації від будь-якого спеціального поділу злочинів.

Ю.Макаревич не просто перелічив можливі варіанти поділу злочинів. Кожен з них він як теоретик кримінального права проаналізував, оцінюючи як переваги, так і недоліки. Так, на користь поділу злочинів на дві основні групи Ю.Макаревич наводить як аргумент простоту і традицію у польському праві, а також КК Голландії 1881 р., КК Італії 1889 р., КК Норвегії 1902 р. Поділ злочинів на три групи, стверджує Ю.Макаревич, з'явився під впливом правових систем держав-окупантів, що запровадили ці правові системи на польських землях. Нарешті, автор переліку програмних питань наводить як приклад КК Японії 1907 р., де взагалі відмовилися від будь-якого спеціального поділу злочинів.

Водночас Ю.Макаревич доречно зауважує, що обрання членами Комісії будь-якого варіанта поділу чи відмова від поділу злочинів покладає на них обов'язок не забувати, що таке рішення повинно бути логічним і послідовно узгоджуватися в:

- карних засобах, що застосовуються в окремих групах злочинів;
- результатах засудження;

- видах вини;
- давності притягнення до кримінальної відповідальності;
- поділу судів стосовно підсудності.

Якщо все-таки злочини групувати за певним принципом, то напрошується, за словами Ю. Макаревича, питання: чи кожна група злочинів не потребує окремої загальної частини? Немаловажне значення має визначення самого критерію, за яким би злочини можна було безпомилково віднести до певної групи.

Особливо складною проблемою кодифікації кримінального законодавства Ю. Макаревич вважав питання вини у кримінальному праві. Слід було визначитися, чи проект кодексу мав відображати дух об'єктивного чи суб'єктивного ставлення у вини. Якщо члени Комісії схилитимуться в бік суб'єктивного ставлення у вини, то чи матиме велике значення для вирішення судом справи по суті «враження, яке викличе злочин у суспільстві»?

Треба було дати відповідь і на такі запитання: 1) скільки головних форм вини запроваджувати до проекту? 2) чи обмежитися вказівкою лише про дві форми вини: умисної і необережної, чи створити ще одну особливу форму, щось середнє? 3) чи в загальній частині проекту давати чітке визначення форм вини, а якщо так, то чи базувати визначення злого умислу на теорії волі, чи на теорії уявлення? 4) чи запроваджувати в проект конструкцію *dolus eventualis* (непрямий умисел), а якщо так, то чи надати їй форму згоди на очікувані наслідки, або може запровадити поняття умисної чи злісної форми?

Серед решти проблем, порушених Ю. Макаревичем, у згаданому переліку програмних питань хочеться виокремити групу питань, що стосуються покарання.

Кардинальними Ю. Макаревича вважав питання:

- Чи запроваджувати смертну кару?
- Запроваджувати три чи два види позбавлення волі: тяжке ув'язнення (ув'язнення) і арешт?
- Чи запроваджувати особливий вид позбавлення волі – як утримання ув'язненого у фортеці, передбачене кримінальними кодексами Німеччини з 1871 та Росії з 1903 р.?
- Чи доцільно залишити в кодексі як міру покарання – догану?
- Чи можна надати суду право самому визначати, який тип позбавлення волі слід застосовувати до винної особи, якщо в санкції норми особливої частини кодексу буде передбачено покарання у вигляді позбавлення волі?
- Чи слід формулювати альтернативні санкції?
- Чи доцільно в загальній частині проекту вказувати на підстави та умови, коли саме суд та за яких обставин може обрати той чи інший вид покарання альтернативної санкції?
- Чи варто в проекті закладати норми широкої свободи суддів при обранні міри покарання аж до права виняткового зменшення кари чи посилення покарання?

Наведений перелік програмних питань Ю. Макаревича був предметом широкої і принципової дискусії на пленарних засіданнях відділу 17, 18, 19, 20, 21, 22 і 23 січня 1920 р. Протоколи дискусії містяться на 220 сторінках друкованого тексту [3, с. 23–242].

Перед відкриттям дискусії Ю. Макаревич визнав, що своїм переліком програмних питань він охопив далеко не всі проблеми із загальної частини

майбутнього проекту кримінального кодексу. Водночас, на його думку, перелік питань, які він виклав, можуть бути підставою для творчої розмови на засіданні з метою виробити головні засади, які будуть «дороговказом при опрацюванні безпосереднього проекту».

З перших пленарних засідань відділу кодифікації кримінального законодавства Ю.Макаревич став натхненником і організатором плідної роботи відділу. Широта інтелекту та глибокі теоретичні знання кримінального права дали йому змогу залишити помітний слід не лише в кодифікації кримінального матеріального, а й процесуального законодавства.

Уже 1922 р. Ю.Макаревич друкує окремою книжкою свій вступний проект загальної частини кримінального кодексу як результат наполегливої роботи з кодифікації протягом 1919–1920 рр. [13].

У вступі до цієї книги Ю.Макаревич зазначає, що вступний проект загальної частини кримінального кодексу є результатом спільних зусиль таких визначних теоретиків і практиків кримінального права, як А.Могільницький – суддя Найвищого Суду та професор Вільного університету у Варшаві; доктор В.Маньковський – голова сенату апеляційного суду в Познані; Е.Раппапорт – суддя Найвищого Суду та інших.

Далі Ю.Макаревич повідомляє, що відділ кодифікації отримав дуже багато відгуків від теоретиків кримінального права, суддів, прокурорів тощо.

Книга складається з двох частин: в першій вміщено проект загальної частини кримінального кодексу, в другій – міркування вчених і практичних працівників щодо тих чи інших артикулів проекту.

Для наочності звернімося лише до одного розділу проекту «Основні карні засоби», що охоплював артикули 44–51.

На IX засіданні відділу Комісії 21 січня 1920 р. велася плідна дискусія щодо основних карних засобів. Перед дискусією виступив з рефератом з цього питання Ю.Макаревич. Він висвітлив світову практику ставлення законодавців різних держав Європи: Німеччини, Австрії, Франції, Португалії, Швейцарії тощо, – і висловився за необхідність такого покарання, як смертна кара в новому кодексі. Між тим, Ю.Макаревич визнавав, що смертна кара як покарання безумовно не може виконувати повною мірою свого призначення в частині індивідуалізації покарання, загальної і спеціальної, як ми сьогодні говоримо, превенції [3, с. 147].

Однак не всі члени відділу погоджувалися з поглядами Ю.Макаревича на роль смертної кари у новому проекті кодексу. Так, А.Могільницький визнав, що за виняткових обставин покарання у вигляді смертної кари потрібне як засіб боротьби держави з надзвичайно небезпечними злочинцями: то є стан «війни з внутрішнім ворогом, а в час війни придатні і такі засоби, які заслуговують осуду у мирний час» [3, с. 148]. Виходячи з нових поглядів багатьох законодавців країн Європи, які відмовилися від смертної кари, А.Могільницький вважав смертну кару допустимою лише у певних винятках, коли можливість її застосування буде обумовлене законом щодо злочину, вчиненого за надзвичайних обставин.

Е.Кшимуський допускав необхідність смертної кари не лише у виняткових випадках, а й у звичайних умовах. «То є найрезультативніший карний засіб спеціальної превенції, бо єдиний напевно звільняє державу і суспільство від цього злочинця, і одночасно є успішним засобом загальної превенції, бо поширює погрозу і завдяки цьому відлякує» [3, с. 149].

Е. Раппапорт виступив принципово проти смертної кари в звичайних умовах. Водночас, погодившись з думкою В. Маковського, що смертну кару можна допустити лише у виняткових випадках і лише стосовно деяких злочинів. При цьому, Е. Раппапорт критично поставився до теоретичних розробок учених Німеччини, які вважали, що смертна кара є значно гуманнішою мірою покарання, аніж довічне позбавлення волі, яке нібито призводить до «звироднення особистості». На думку Е. Раппапорта, позбавлення волі може сприйматися як більш тяжке покарання, ніж смертна кара, коли місця відбуття покарання не відповідають своєму призначенню.

В. Міклашевський не заперечував у принципі проти введення в проект смертної кари як покарання, але пропонував передбачити це покарання незалежно від будь-яких особливих умов. Щоб не було широкого невиправданого застосування цього покарання, вважав В. Міклашевський, необхідно було б зазначити в кодексі, що серед учасників дискусії це покарання альтернативне [3, с. 150–151].

Отже, одностайності щодо запровадження до кодексу смертної кари як покарання не було.

Цю ситуацію зважився виправити голова відділу Ф. Новодворський. Він наголосив на тому, що в час їхньої дискусії польський сейм приймав закон про розширення діяльності надзвичайних судів і щодо злочинних дій військових, передбачаючи за них смертну кару як покарання. «Вимагають цього і маси, і освічені верстви. Якщо б сьогодні кодифікаційна Комісія висловила проти смертної кари, то потрапила б у принципові суперечності і з Сеймом, який її створив, і з суспільством, яке очікує від неї цих законів, здатних бути оплотом ладу і безпеки в Речі Посполитій» [3, с. 151]. Ф. Новодворський категорично виступив проти будь-яких процесуальних перешкод до широкого застосування смертної кари, що, на його думку, могло призвести до фікції цього покарання. Достатньо, вважав він, у складі суду чи на лаві присяжних хоча б одного противника смертної кари, щоб у випадку вимоги повної одностайності вироку смертна кара перетворилася у мертву букву [3, с. 152].

Після виступу Ф. Новодворського ще раз виступив Ю. Макаревич. Він не лише підтримав головну думку Ф. Новодворського щодо запровадження в кодексі смертної кари, а й висловив твердження, що, запровадивши смертну кару до кодексу, слід надати суддям широкі можливості самим, з урахуванням конкретних виняткових пом'якшуючих обставин, замість смертної кари застосовувати інше покарання. За словами Ю. Макаревича, позбавлення суддів цього права призведе до того, що «суди присяжних навіть винних часто будуть виправдовувати» [3, с. 153].

Повторно зголошувалися до слова А. Могільницький, В. Маковський та ін., але при голосуванні більшістю голосів було прийнято ухвалу: внести у проект кримінального кодексу як основний вид покарання смертну кару.

Підсумовуючи, слід зазначити, що на хід дискусії, без сумніву, впливала загальна політична ситуація в Польщі. Між тим, як влучно зауважив А. Могільницький, в творчій і принциповій законодавчій праці не слід керуватися сьогоднішніми настроями суспільства. «Сьогодні більшість нашого суспільства домагається смертної кари, бо саме переживає не нормальні часи... Зрештою, законодавець, особливо налаштований карати, мусить формувати суспільство і не може піддаватися інстинктам суспільства, що переживає надзвичайні хвили» [3, с. 153–154].

Дискусії про доцільність збереження в майбутньому кримінальному кодексі смертної кари в польському суспільстві були постійними і тривалими.

При розгляді проекту в Сеймі в другому читанні переважила думка противників смертної кари. Артикул 35 проекту, прийнятого в другому читанні, смертної кари серед основних видів покарання не передбачав [6, с. 52]. В третьому читанні проекту Сейм більшістю голосів знову вніс смертну кару до переліку основних видів покарань. Автори проекту в обґрунтуванні цих змін прямо визнали, що смертну кару відновлено в проекті завдяки збільшенню кількості депутатів, які висловилися за таке покарання [7, с. 13].

Подібною було й історія з визначенням мінімального строку позбавлення волі як кримінального покарання.

Відповідно до § 1 арт. 45 вступний проект передбачав правило, за яким мінімальний строк покарання у вигляді позбавлення волі не міг бути коротшим як один рік і більшим як двадцять років, якщо закон не передбачав за вчинене довічне позбавлення волі.

У поясненнях до цього параграфу Ю.Макаревич зазначав, що правові експерти зі Львова скептично поставилися до мінімального строку позбавлення волі не меншого за один рік. На їх думку, це на практиці призведе до того, що право суду до надзвичайного пом'якшення покарання лише у виняткових випадках стане не винятком, а правилом, оскільки дуже часто буде потреба призначати покарання у вигляді позбавлення волі менше ніж на один рік. Пропонувалося встановити мінімальний строк позбавлення волі в шість місяців. Ю.Макаревич висловив думку за його словами помилки судової практики мусить виправляти і у відповідному напрямку скеровувати вищестоящий судовий орган.

Рішуча позиція з цього питання Ю.Макаревича не знайшла підтримки більшості секцій кримінального права при обговоренні проекту кодексу у другому читанні. Арт. 36 § 1 вже передбачав мінімальний строк покарання у вигляді позбавлення волі – шість місяців, а найбільше – 15 років, якщо закон не передбачав позитивного позбавлення волі.

У коментарях до арт. 36 В.Маковський зазначав, що розробники кодексу цілком свідомі того, що короткотермінові строки позбавлення волі загалом неефективні, про що свідчить практика їх застосування в XIX ст. Але збільшення мінімального строку позбавлення волі до одного року поставило б за необхідність встановлення нібито перехідної форми покарання у вигляді позбавлення волі нижче одного року, виходячи з чисто пенітенціарних завдань. Творення додаткових інших форм позбавлення волі проєктанти вважали за шкідливе [6, с. 55–56].

Проект другого читання вже визначився і щодо видів ув'язнення. За австрійським кримінальним кодексом існувало в основному два види позбавлення волі: ув'язнення до в'язниці і арешт (§ 14 Кримінального кодексу Австрії). Саме ув'язнення у в'язниці було двох видів: звичайне і тяжке. Різниця між ними полягала у суворості режиму відбуття покарання, в кількості різних обмежень тощо. До 1867 р. ув'язнених до тяжкої тюрми заковували у кайдани. Згодом залишилися існувати такі чинники, які безумовно впливали на суворість режиму відбування покарання: тверде ліжко, піст тощо.

Арешт також був двох видів: звичайний та суворий. Отже, кримінальне законодавство Австрії передбачало чотири види позбавлення волі. Аналогічно стільки ж видів позбавлення волі передбачав кримінальний кодекс Німеччини:

тяжке ув'язнення, ув'язнення, арешт, утримання в фортеці. Кримінальне уло-
ження Росії 1903 р., крім цих видів, передбачало ще заслання у Сибір.

Розробники польського кримінального кодексу стали з самого початку на
позиції раціональної пенітенціарної системи та індивідуалізації не лише при-
значення, а й відбуття покарання. Ось чому автори кодексу відмовились від
різного поділу позбавлення волі, встановивши єдиний вид, подібно до кодексів
Норвегії та Голландії. Правда, в проєкті залишився арешт, але автори проєкту не
вважали арешт ідентичним позбавленню волі. На їх думку, цей вид покарання
не мав у прямому розумінні виправного характеру. Арешт мав застосовуватись
з метою простої ізоляції особи без необхідності застосування до неї в пенітенці-
арних закладах цілої системи виправлення. Арешт передбачався проєктом на
строк від одного тижня до 5 років і був альтернативним до позбавлення волі
видом покарання. Обираючи арешт, суд мав насамперед виходити з мотивів і
характеру дій, вчинених особою, коли з обставин справи впливає необхідність
ізоляції від суспільства особи, але одночасно відсутня доцільність вживати захо-
дів до перевиховання і виправлення засудженого.

Методологічно Ю. Макаревич так організовував роботу секції кримінального
права кодифікаційної комісії, що для кожного розділу проєкту кримінального
кодексу спочатку розроблявся перелік головних проблем розділу, які згодом вино-
силися на обговорення пленарного засідання секції. Крім того, перед початком
обговорення нового розділу проєкту кодексу, як правило, виголошувалася допо-
відь, а деколи і співдоповідь членами секції чи іншими особами, запрошеними
Ю. Макаревичем з числа провідних наукових і практичних працівників. Аналіз
протоколів пленарних засідань секції кримінального права Кодифікаційної
Комісії дає підстави стверджувати, що Ю. Макаревич при обговоренні проблем
проєкту загальної частини кримінального кодексу переважно особисто готував
перелік питань для обговорення на секції і робив оглядові доповіді на пленарних
засіданнях.

Така організація роботи секції сприяла тому, що всі без винятку учасники
секції кримінального права брали активну участь у пленарних засіданнях. При
обговоренні окремих проблем виникали гострі дискусії між членами секції.
Рішення часто приймалося мінімальною перевагою в один голос. Для ілюстра-
ції цих думок наведемо приклад обговорення на засіданні секції кримінального
права розділу з проєкту загальної частини кримінального кодексу «Охоронні
засоби» (*Srodki zabezpieczajacy*).

Як видно з протоколу засідання секції кримінального права від 8
грудня 1921 р., пленарному засіданню передувала важлива підготовча робота.
Ю. Макаревич особисто розробив перелік проблем для цього розділу проєкту
кодексу, зібрав матеріал щодо законодавчої практики з цих проблем деяких країн
Європи, запросив на пленарне засідання для виголошення промови одного з про-
відних польських учених з судової психіатрії проф. Пільца [17, с. 500–501].

Готуючи перелік питань з проблем запровадження охоронних засобів,
Ю. Макаревич виходив з нагальної необхідності боротьби зі злочинністю, яка
невпинно зростала з року в рік у відродженій Польщі. Тюрми не могли помістити
всіх засуджених до позбавлення волі, а часті амністії з метою розвантаження
місць ув'язнення мало що давали. Більше того, після амністії різко збільшувалася
рецидивна злочинність.

Станом на 1926 р. у Польщі було 21067 рецидивістів, з яких 1116 у віці

18 років і більше, що притягалися до кримінальної відповідальності понад шість раз, а 1927 р. цих осіб вже стало 1965 [17, с. 505, 514, 517].

Вболіваючи за стан справ у боротьбі зі злочинністю в державі, Ю. Макаревич рішуче відстоював думку, що суспільство має право захищати себе від небезпеки, яка виходить від рецидивістів, дармоїдів, алкоголіків, наркоманів, а також просто від психічно хворих людей.

Виступаючи в польському парламенті Ю. Макаревич, говорив: «Для нікого немає сумніву, що люди, які притягалися до кримінальної відповідальності шість і більше разів, не виправляються по відбуттю покарання, а лише роблять вимушену перерву у своїй професійній (злочинній) діяльності з тим, щоб ще з більшим запалом кинутися до неї після виходу із в'язниці. Ті близько 2000 осіб, що шість і більше разів притягалися до кримінальної відповідальності, не повинні перебувати на волі доти, поки вони становлять загрозу для суспільного життя» [14, с. 166]. Ю. Макаревич для більшої переконливості своїх слів навів як приклад засудженого одним із львівських судів Станіслава Стефанського, який притягався до кримінальної відповідальності за крадіжки 27 разів. В останнє був засуджений на два роки позбавлення волі. Ю. Макаревич ставить запитання: «Хто вірить в те, що та шестидесятилітня особа, яка ціле життя існувала за рахунок крадіжок і споріднених злочинів, після виходу із в'язниці перестане становити тривалу загрозу для того середовища, в якому буде перебувати?» [14, с. 168]. На це запитання Ю. Макаревич сам відповідає, що для таких осіб в минулі століття суспільство мало засіб – смертну кару. Саме за допомогою цього виду покарання воно себе очищало. Але сучасні правові системи, гуманізуючи методи боротьби зі злочинністю, заперечуючи такий радикальний метод, як смертну кару, змушені запроваджувати нову систему заходів охорони суспільства від злочинності, так званих охоронних засобів, які поряд з кримінальним покаранням або замість нього роблять неможливим подальше вчинення злочинів.

Ю. Макаревич вважав достатнім «знешкодити у польській державі декілька тисяч людей, щоб наступила епоха полегшення, щоб можна було стверджувати, що стан публічної безпеки у Польщі значно поліпшився» [14, с. 168]. Ось так рішуче був налаштований Ю. Макаревич в боротьбі зі злочинністю. Ця налаштованість його проглядається і в ході обговорення проблем запровадження в проекті кримінального кодексу охоронних засобів.

Члени секції кримінального права були одностайні щодо необхідності запровадження в проекті кримінального кодексу охоронних засобів [4, с. 139].

Дискусія, подекуди гостра, точилася навколо інших проблем:

- чи охоронні засоби слід застосовувати як звичайне продовження обраного судом покарання позбавлення волі, чи ці засоби із покаранням не мають нічого спільного;
- чи місцем застосування охоронних засобів мали бути окремі охоронні заклади, чи звичайні тюрми, в яких відбували покарання засуджені;
- чи поширювати охоронні засоби на осіб: затятих і професійних злочинців, рецидивістів; осіб, що вчинили злочини на ґрунті дармоїдства, зловживання алкоголем чи наркотичними засобами; осіб, що вчинили злочини в стані неосудності чи обмеженої осудності;
- чи зазначати у нормах права тривалість застосування охоронних засобів, чи вказувати лише мінімальний або максимальний строк, чи взагалі такий строк не обмежувати, а дозволити суду визначатися в доцільності продовження застосування охоронних засобів в кожному конкретному випадку окремо;

– чи охоронні засоби мають передувати відбуттю міри покарання, чи, навпаки, після неї або замість міри покарання.

Ю.Макаревич дотримувався погляду, що охоронні засоби не можуть бути продовженням міри покарання, вони повинні мати характер окремих, допоміжних, а в окремих випадках – бути головним способом охорони суспільства від небезпечних його членів. В обґрунтування своєї позиції Ю.Макаревич проаналізував законодавчу практику деяких держав Європи в питанні застосування охоронних засобів. Зокрема, КК Норвегії дозволяв затримувати у в'язниці засудженого, «особливо небезпечного для суспільства чи життя, здоров'я і благополуччя осіб», після відбуття покарання на невизначений строк, але не більше як на трикратний час відбуття покарання та кожного разу не довше як 15 років (§ 65) [4, с. 139]. На думку Ю.Макаревича, КК Норвегії щодо застосування охоронних засобів мав істотний недолік, оскільки складалося враження, що ці засоби були не чим іншим, як продовженням міри покарання, а тому сприймалися суспільством як несправедливий засіб [4, с. 139]. КК Швейцарії встановлював інший порядок застосування охоронних засобів. Суд, призначаючи покарання у вигляді позбавлення волі, одночасно приймав рішення про застосування охоронних засобів, поміщаючи засудженого не до в'язниці, а відразу до спеціальних охоронних закладів. Там ця особа спочатку відбувала міру покарання, а згодом перебувала на підставі застосування правоохоронних засобів. Ю.Макаревич вважав, що така практика не приживеться в Польщі, а тому слід створювати щось своє [4, с. 140].

А.Могільницький та В.Маковський висловили думку, що проблему охоронних засобів взагалі не потрібно пов'язувати з мірою покарання [4, с. 142]. Ф.Новодворський висловлювався за те, щоб професійні і закоренілі злочинці, рецидивісти спочатку обов'язково відбували міру покарання за вчинений злочин як помсту суспільства за їх вину, і лише після відбуття кари до них слід застосовувати охоронні засоби, які мали б вже завдання перевиховувати та прищеплювати їм звичку працювати [4, с. 142].

Щодо місця застосування охоронних засобів, то члени секції кримінального права одноставно висловилися, що такі засоби не можуть застосовуватись у звичайних місцях відбуття покарання у вигляді позбавлення волі [4, с. 142]. Пропонувалося створення спеціальних охоронних закладів: для осіб, що вчинили злочин у стані повної неосудності чи часткової або зменшеної осудності; осіб, що вчинили злочини на ґрунті пияцтва і наркоманії; осіб, що вчинили злочини з причин дармоїдства; рецидивістів, професійних і закоренілих злочинців.

Надрукований 1922 р. проект загальної частини кримінального кодексу за редакцією Ю.Макаревича [13] в розділі «Охоронні засоби» передбачав, що охоронні засоби до осіб, що становили небезпеку для суспільства, застосовувалися: до осіб неосудних і з частковою або зменшеною осудністю – в лікувальних закладах (арт. 82); до хронічних алкоголіків – у спеціальних лікувальних закладах, в яких ці особи мали проходити курс лікування від алкоголізму (арт. 84); до дармоїдів – у примусових будинках праці (арт. 85); до рецидивістів, що вчинили злочин втретє, а також професійних злочинців – в окремих спеціальних закладах (арт. 87).

Цей принцип визначення виду закладів, в яких мали застосовуватись охоронні засоби, фактично увійшов в остаточну редакцію КК Польщі, з невеликими змінами. Приміром, заклад для рецидивістів, професійних і закоренілих

злочинців, за проектом кримінального кодексу, прийнятим на засіданні секції у другому читанні, вже називався закладом для невинуватих осіб (арт. 77) [5].

Цікава дискусія точилася на пленарних засіданнях секції кримінального права навколо тривалості застосування охоронних засобів. Приміром, А. Могільницький вважав, що найдоцільніше було б усіх рецидивістів, закоренілих і професійних злочинців назавжди ізолювати від суспільства. Але, розуміючи нереальність запровадження у Польщі такої норми права, він висловився за те, щоб в проекті кримінального кодексу щодо застосування охоронних засобів до названих осіб взагалі не визначати будь-яких строків, а лише зобов'язати суд кожних п'ять років визначатися щодо доцільності подальшого збереження таких засобів в кожному конкретному випадку [4, с. 162]. В. Маковський пропонував зазначити в законі лише мінімальний строк тривалості застосування охоронних засобів – не менше п'ять років [4, с. 162].

У підсумку дискусії більшістю голосів було ухвалено: стосовно неосудних і частково осудних – не призначати такого строку, поклавши на суд обов'язок прийняття рішення про доцільність продовження застосування охоронних засобів з обов'язковим проведенням судово-психіатричної експертизи; щодо хронічних алкоголіків встановлено тривалість застосування цих засобів у два роки (арт. 84 Проекту 1922 р.); для дармоїдів – від року до трьох (арт. 85 цього ж Проекту); до рецидивістів, які тричі притягалися до кримінальної відповідальності, професійних і таких злочинців, які звикли до вчинення злочинів, – застосування охоронних засобів мало тривати в міру необхідності без будь-яких обмежень строками, в усякому разі не менше п'яти років, а кожні наступні п'ять років суд мав визначатися про наявність чи відсутність небезпеки від особи для суспільства (арт. 87 Проекту 1922 р.). Після публікації проекту загальної частини кримінального кодексу, прийнятого у першому читанні, пропонувалося обмежити строк застосування охоронних засобів до осіб, перелічених в арт. 87 проекту, строком в 10 років [13, с. 49], але така пропозиція не була прийнята при подальшій роботі над кодифікацією загальної частини кримінального кодексу.

У дискусії з проблем застосування охоронних засобів були висловлені відверто реакційні пропозиції. Приміром, А. Могільницький закликав присутніх поширити застосування охоронних засобів і на всіх осіб, які, хоч і не вчиняли злочинів, але «не могли адаптуватися (приспосуватися) до існуючого суспільно-політичного ладу... Суспільство мусить таких людей інтернувати з метою збереження громадського порядку... поширити принцип (охоронних засобів) і на осіб – політичних злочинців, яких не можна карати – можна їх навіть високо цінити, але від яких суспільство мусить боронитися» [4, с. 162]. На щастя, така пропозиція А. Могільницького не знайшла у членів секції кримінального права та й у парламенті підтримки. Інакше, можна було б уявити рівень політичних переслідувань, ступінь політичного психозу в суспільстві, коли влада офіційно мала б змогу без будь-яких формальних звинувачень у вчиненні злочину інтернувати кого завгодно, мотивуючи лише політичною опозиційністю особи до режиму.

У кінцевому підсумку арт. 79–84 прийнятого польським парламентом Кримінального кодексу передбачали застосування судами охоронних засобів. Ю. Макаревич називав охоронні засоби «явищем новим, ознакою ХХ століття» [9, с. 45].

Прийнятий кодекс остаточно визначив чотири типи охоронних засобів:
– щодо осіб повністю неосудних і частково осудних;

– щодо осіб, що вчинили злочини на ґрунті вживання одурманюючих речовин;

– щодо осіб, недостатньо вихованих суспільством, у яких проявлялися ознаки паразитичного існування і дармоїдства;

– щодо осіб, які хоч і є осудними, але в психіці яких відбулися зміни, що унеможливають нормальне співіснування із суспільством (такі особи називалися законом не виправними).

Головною підставою для застосування чотирьох видів охоронних засобів закон називав небезпеку, яку становила особа для суспільства, перебуваючи на волі.

Доречно зауважити, що офіційні урядові кола не дуже охоче йшли на запровадження до кримінального кодексу охоронних засобів, головне через необхідність нових видатків на створення охоронних закладів. Історичні джерела свідчать, що завдяки наполегливості Ю. Макаревича польський сенат тричі (22 червня 1928, 8 березня 1929 і 11 березня 1930 р.) приймав резолюцію щодо вирішення питання про створення охоронних закладів [14, с. 168]. Але кожного разу уряд знаходив привід до зволікання з вирішенням цих проблем. Це дало підстави Ю. Макаревичу сказати: «Історія згаданих резолюцій Високого Сенату доводить однозначно, яке практичне значення в наших політичних відносинах має «ініціатива думки» [14, с. 169].

Численні відгуки теоретиків кримінального права і практичних працівників, які надходили у великій кількості на адресу Кодифікаційної Комісії, примушували її членів неодноразово повертатися до обговорення питань, з яких вже раніше було досягнуто певного рішення.

Загалом кодифікація кримінального права, проведена в Польщі в 1919–1937 рр., була успішною. Сьогодні історики права вважають, що методологія, якою керувалася Кодифікаційна Комісія у міжвоєнний період заслуговує на глибоке вивчення сучасниками і може сприяти глибшому усвідомленню нового рівня суспільно-правової свідомості. Як би на підтвердження цієї тези часопис польських адвокатів пише: «Кримінальний кодекс 1932 р. з'явився як результат світогляду, представником якого на скандинавських теренах був професор Бернгард Гетц, творець норвезького кримінального кодексу 1902 р., а в нас професор Юліуш Макаревич, творець польського кримінального кодексу. Сьогодні немає в Польщі школи, яка б з такою інтелектуальною силою... використала б здобутки гуманістичної думки...» [15, с. 8–9]. Цілком обґрунтовано Ярослав Варилевський вважає, що серед невеликого кола польських учених Ю. Макаревича можна вважати «зразком науковця, майстром і беззаперечним авторитетом» [19, с. 76].

Архівні матеріали свідчать, що Ю. Макаревич присвятив кодифікації кримінального законодавства близько 19 років свого життя. Він не просто сумлінно виконував свої обов'язки у Кодифікаційній Комісії, а був сподвижником нових ідей, поглядів при розробці та обговоренні кримінального кодексу. Ю. Макаревич достатньо добре знав техніку кодифікації кримінального законодавства багатьох країн Європи та Америки. Але попри це вже 1921 р. він звернувся до міністерства справедливості з проханням надати йому службову щорічну відпустку для «наукових цілей і виконання роботи, що пов'язана з його положенням в Кодифікаційній Комісії». І таку відпустку міністерство справедливості, як свідчить документ від 12 березня 1921 р. за № 1243 – IV/21, йому надало [1, арк. 94].

У 1924–1925 рр. міністерство справедливості знову повідомляє деканат юридичного факультету Львівського університету, що Ю.Макаревичу надано відпустку від початку третього семестру 1923/24 навч. р. до кінця другого семестру 1924/25 навч. р. [1, арк. 104]. А 18 березня 1925 р. міністр справедливості продовжив наукову відпустку Ю.Макаревичу до кінця 1925 р. [1, арк. 108].

У 1928 р. Ю.Макаревич їде до США з метою вивчення системи американського кримінального законодавства, досвіду американської пенітенціарної системи в боротьбі зі злочинністю. Свої роздуми про почуте і побачене в США Ю.Макаревич виклав у книзі [12].

Наступного 1929/30 навч. р. міністерство справедливості, зваживши на великий обсяг роботи, який Ю.Макаревич виконує у кодифікаційній комісії, увільняє його взагалі від ведення в університеті курсу кримінального права [1, арк. 124].

Після прийняття Кримінального кодексу 1932 р. Ю.Макаревич не полишає творчу роботу з удосконалення кодексу [8; 10]. Він поглиблено вивчає проблему причин злочинності, звертається до міністра справедливості з проханням надати йому відпустку для поїздки до Англії та Бельгії для ознайомлення з методами боротьби зі злочинністю [1, арк. 137]. 23 квітня 1934 р. міністерство справедливості таку згоду дало [1, арк. 139], але з нез'ясованих нами причин Ю.Макаревич певний час не мав змоги здійснити заплановану поїздку, що видно з листа ректора університету [1, арк. 140].

Польське суспільство високо оцінило заслуги Ю.Макаревича в царині фундаментальної розробки теорії польського кримінального права та його роль у здійсненні кодифікації кримінального законодавства. В 1936 р. Ю.Макаревича відзначено орденом Командорського Хреста «Польоня Ресгітута» [18, с.410]. В 1937 р. Ю.Макаревичу було присвоєно титул доктора Honoris Causa [1, арк. 146]. Наступного року його нагороджено спочатку бронзовою, а згодом срібною медаллю за довголітню і сумлінну працю на ниві науки [1, арк. 182–183].

Перед Другою світовою війною слава Ю.Макаревича як визначного теоретика кримінального права поширилась далеко за межі Польщі. Навіть після приходу радянської влади до Львова декан юридичного факультету Львівського університету імені Івана Франка П.Недбайло у своєму клопотанні на адресу ректора про призначення Ю.Макаревича на посаду професора кримінального права називає його «видатним спеціалістом» кримінального права [1, арк. 186]. Зберігся лист Ю.Макаревича від 10 січня 1940 р. на адресу декана юридичного факультету П.Недбайла, з якого випливає, що декан звертався до Ю.Макаревича з проханням висловити свою думку та зауваження щодо проекту кримінального кодексу СРСР, і це при тому, що в книгах Ю.Макаревича містилися антирадянські висловлювання [9]. Макаревич погодився, але зажадав представити йому текст проекту кодексу, літературу про цей кодекс [1, арк. 159].

Зрештою сучасний підручник з польського кримінального права не обходиться без використання праць Ю.Макаревича [19, с. 80]. Вислови Ю.Макаревича, викладені в коментарі до польського кримінального кодексу 1932 р., продовжує і сьогодні цитувати у своїх рішеннях Найвищий Суд Польщі, а також Конституційний Трибунал [19, с. 80]. Новий кримінальний кодекс 1997 р. у багатьох кардинальних проблемах повторює ідеї КК 1932 р. [19, с.81]. В науковій літературі КК 1932 р. називають «Кодексом Макаревича» [16, с. 6; 20, с. 207; 21, с. 20].

Праця Ю.Макаревича стала вагомим внеском у доробок польських правників з кодифікації кримінального законодавства у міжвоєнний період.

-
1. ЛЮДА (Львівський обласний державний архів). – Ф. 26 (Королівський університет ім. Франца І. Ректорат). – Оп. 5. – Спр. 1168.
 2. Grodziecki S. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej // *Czasopiśmo Prawno-Historyczne*. – 1981. – Т. XXXIII. – З.1.
 3. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Wydział Karny. Sekcja prawa karnego. – Т. 1. – З. 1.
 4. Там же. – З. 3.
 5. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Wydział Karny. Sekcja prawa karnego. – Т. V. – З. 2. – Warszawa, 1930.
 6. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. – Т. V. – З. 3. Projekt Kodeksu Karnego, w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części ogólnej. – Warszawa, 1930.
 7. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego. – Т. V. – З. 6. Uzupełnienie uzasadnienia projektu kodeksu karnego. – Warszawa, 1931.
 8. Makarewicz J. Czy nowelizować kodeks karny? // *Głos Sądownictwa*. – 1938. – № 3.
 9. Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. Wyd. piąte. – Lwów, 1938.
 10. Makarewicz J. Orzecznictwo okolicznościowe // *Głos Sądownictwa*. – 1936. – № 7–8.
 11. Makarewicz J. Prawo karne w Katowicach // *Gazeta Sądowa Warszawska*. – 1937. – № 6.
 12. Makarewicz J. USA – kartki z podróży po Stanach Zjednoczonych. – Lwów, 1929.
 13. Makarewicz J. Ustawa karna. (Część ogólna). Projekt wstępny. – Lwów, 1922.
 14. Makarewicz J. Wzrost przestępczości w Polsce // *Przegląd prawa i administracji*. Rok LVI. – Lwów, 1931.
 15. Palestra. – 1991. – № 8–9.
 16. Piasiecka M. Makarewicz i jego kodeks // *Prawo i życie*. – 1978. – № 31.
 17. *Rocznik Statystyczny*. – Warszawa, 1930.
 18. Sródka A., Szczawiński P. Biogramy uczonych polskich. Nauki społeczne, z. 2 (K–O), Ossolineum – Wrocław, 1984.
 19. Warylewski J. Juliush Makarewicz – uczonek, kodyfikator i polityk // *Palestra*. – 1999. – № 5–6.
 20. Wąsowicz M. Nurt socjologiczny w polskiej myśli prawnokarnej. – Warszawa, 1989.
 21. Wojciechowska J. Juliush Makarewicz (1872–1955). Kariera naukowa i polityczna // *Przegląd Prawa Karnego*. – 1992. – № 7.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. – 2002. – Вип. 8. – С. 73–85.

ЕУТАНАЗІЯ: PRO ET CONRA

Розвиток науково-технічного прогресу ставить перед наукою нові соціальні проблеми, які потребують свого осмислення і вироблення відповідних механізмів їх розв'язання. До грона цих проблем, зокрема, належать проблеми: трансплантації, штучного запліднення, зміни (корекції) статі, еутаназії.

В літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: «евтаназія» [1], «ейтаназія» [2], «еутаназія». Термін «евтаназія» вжито в ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року [3]. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Це значення розкривають в літературі, виходячи з двох грецьких слів: «eu» – хорошо і «tha'natos» – смерть.

Вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Френсісом Беконом (1561–1625) для визначення «хорошої, спокійної і легкої смерті без мук і страждань» [4, ст. 28]. Іноді таку смерть в наукових джерелах називають «доброю», «солодкою», «легкою».

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворій особі заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі або інших засобів, або вчинення інших дій, що призводить до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді «методом наповнення шприца».

Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою особою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання смерті такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають «методом відкладеного шприца».

Еутаназію можна також класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі і ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення її життя.

Сьогодні питання еутаназії, а в правовому визначенні про право людини на смерть, належить до числа контраверсійних. Зазначимо, що при цьому ніхто не заперечує права людини на природну смерть, коли процес вмирання людини проходить без зовнішнього його прискорення.

Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно яких лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Однією з заповідей Божих є заповідь «Не вбивай». Отже, штучне втручання людини у вирішення питання про смерть людини є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих країн світу.

Серед вчених-медиків, лікарів, вчених юристів немає одностайності щодо оцінки еутаназії. Зокрема відомий вчений, доктор медичних наук, професор Г. А. Івашкевич вважає, що у світі знайдеться немало противників еутаназії не лише через страх перед законом, а тому, що у кожній нормальної людини, тим більше лікаря, є більш високий внутрішній закон, який постійно стверджує «не вбий» [5, с. 93]. Свою позицію Г. А. Івашкевич обґрунтовує не лише аморальністю еутаназії, а й тим, що проблема еутаназії пов'язується з трансплантацією, що створює ґрунт для можливих зловживань навіть при досить досконалому правому врегулюванні цього процесу.

Протилежної позиції дотримуються професор С. Я. Долецький – дитячий хірург і професор В. І. Аюпов – завідувач кафедри судової медицини Ростовського медичного інституту. Так, на думку С. Я. Долецького, боротьба за життя пацієнта справедлива лише до того часу, доки існує надія, що порятунок є можливим. Якщо цю надію втрачено, то з цього моменту виникає право на милосердя, яке й реалізується через еутаназію. Тому, вважає він, еутаназія є справедливим, єдино вірним засобом щодо невиліковно хворих, паралізованих, дебілів, пацієнтів, існування яких продовжується лише за допомогою життєзабезпечувальних медичних апаратів, новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо встановлено їх потворність чи несумісне з життям паталогічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварин розумом та мораллю [6]. Ю. Дмитрієв і Є. Шленова стверджують, що біолого-медичний аспект еутаназії полягає в тому, щоб чітко визначити коло пацієнтів щодо яких доцільно її застосувати [7, с. 42]

Дана позиція перекликається з баченням проблеми відомим швейцарським професором Бертраном Баертші, який енергійно відстоюючи ідею еутаназії, класифікує людей на особистості і неособистості, зараховуючи до останніх людські ембріони, смертельно хворих дітей, дорослих, що потерпають від невиліковних хвороб і усвідомлюють це, а також тих, хто підключений до медичної апаратури, яка підтримує їх життєздатність. Такі особи, вважає Б. Баертші, слід умертвляти навіть проти їх волі тому, що вони «генетично не мають волі до життя» [8, с.22]. Такий підхід нагадає початок двадцятого століття, коли значного поширення набули відомі еugenічні теорії. В їх основу були покладені припущення про біологічне виродження людини. Генетичний вплив на спадковість людини розглядався як універсальний засіб протистояння виродженню людини. У зв'язку з цим, практикувалися в США з 1899 року, в Данії з 1929 року, в Німеччині з 1933 року заходи кримінальної еugenіки у вигляді кастрації і стерилізації. В США протягом 20–30 років було проведено більше 60 000 кастрацій і стерилізацій «генетично неповноцінних індивідів» [9]. Ще більш радикальною, по суті потворною, була на початку двадцятого століття ідея Біндінга і Гохе про еутаназію як засіб знищення «неповноцінних» людей, якою скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської програми «Еутаназія», затвердженої Декретом від 1 вересня 1939 року. Відповідно до цієї програми, як у Німеччині так і на окупованих територіях, підлягали знищенню новонароджені з «неправильним розвитком», душевнохворі, хворі на туберкульоз або злоякісні новоутворення, інваліди, невиліковно хворі, а також представники «неповноцінних» народів – євреї, цигани, поляки і росіяни. З цією метою була створена спеціальна «індустрія» умертвіння у вигляді газових камер, крематоріїв, концентраційних таборів [4, с.28]. Тільки в Німеччині, в межах програми «Еутаназія», як стверджує С.Тасаков, було відправлено в газові камери 275 тисяч розумово відсталих і психічно хворих людей [7, с.42]. Правда, Віктор Кірхмаер зазначає, що нацистська програма знищення невиліковно хворих і представників «расово неповноцінних» народів була вперше згадана в 1933 році в Декреті «Про захист здоров'я нації» [10]. Міжнародний трибунал в Нюрнбергу кваліфікував таку діяльність як злочини проти людства. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і сьогодні, коли проблема еутаназії в теоретичному і практичному плані стала однією із злободенних, «модних». Він також і застерігає людство від поспішного сприйняття «модних» ідей і концепцій заради якоїсь часткової, гіпотетичної вигоди, не підтвердженої науково обґрунтованим соціальним прогнозом. Крім того, він є яскравим прикладом того, коли такого роду ідеї чи концепції можуть бути доведені до негуманного, абсурдного варіанту.

В юридичній літературі проблема еутаназії розглядається переважно через призму прав людини і переважає думка, що активна еутаназія є злочинною. Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на дострокову, передчасну смерть, необхідність визнання якого обстоюють ряд вчених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Зокрема, в Декларації про еутаназію, прийнятій 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987 році у м.Мадриді зазначено, що еутаназія, тобто «акт навмисного переривання життя пацієнта, навіть зроблене на прохання самого потерпілого чи на прохання його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли

своїм ходом в заключній стадії хвороби» [11, с. 391]. Наведене положення можна зрозуміти і так, що світова медична громадськість висловила проти активної еутаназії допускаючи можливість пасивної еутаназії, що суперечить «Клятві Гіппократа», де головною засадою лікарської діяльності визначено засаду «*gratum non nocere*» – перш за все не пошкодити хворому.

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти свій відбиток у законодавстві різних держав світу. Так, в 50-ти штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію [12]. Перший у світі закон «Про право людини на смерть» було прийнято після довгих обговорень на референдумах, у 1977 році в штаті Каліфорнія. Відповідно до цього закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання. У штаті Орегон є чинним закон «Про право на гідну смерть», яким передбачено право невиліковного хворого оформити відповідно до встановленої процедури письмове прохання про надання ліків, щоб «гуманно і гідно померти».

Пасивна еутаназія не вважається злочином в Швеції і Фінляндії, а в 50-ти штатах США, як уже зазначалося, в Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так лише в 2000 році в Нідерландах офіційно зареєстровано 2216 випадків еутаназії [13].

В більшості держав світу еутаназія або не передбачена законом або заборонена ним, як це, наприклад, зроблено в Англії, Італії, Росії і Україні.

В Росії, зокрема, ще в Морському Статуті, затвердженому Петром I в 1720 році, міститься така норма: «кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повеситъ на райне (ред – *В. К.*); а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет» [14].

В Україні кримінальний кодекс Української РСР 1922 року у примітці до ст. 143 містив норму, яка встановлювала, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається. Однак ця норма була чинною лише до 3 січня 1923 року, коли була скасована [15].

Згідно до ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основ) **медичним працівникам** «забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждання» [3]. Дане законодавче формулювання викликає два застереження. Перше стосується кола суб'єктів заборони. Видається неправильним підхід коли пряма заборона здійснення еутаназії стосується лише медичних працівників, а про фармацевтичних працівників та інших осіб нічого не сказано. Очевидно, що така формальна заборона має стосуватися всіх без винятку суб'єктів. Саме так законодавець сформулював заборону в ч. 2 ст. 29 Основ: «забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату». Так само, без обмеження кола суб'єктів заборонено в ч. 1 ст. 45 Основ проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких немає безпосереднього зв'язку з метою дослідження. Друге застереження стосується відсутності в згаданій ч. 3 ст. 52 Основ вказівки на відповідальність за порушення заборони еутаназії. Вдалим видається вирішення цього питання в ст. 45 однойменного нормативного акту Російської Федерації, де прямо записано, що «**особа**, яка свідомо спонукає хворого до еутаназії і (або) здійснює

еутаназію, несе **кримінальну відповідальність** за законодавством Російської Федерації» [12, с. 206].

В сучасній теорії кримінального права України та в правозастосувальній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її життя або наявність її прохання про позбавлення життя, не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При **активній еутаназії** у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного є умисними, а тому за наявністю усіх інших ознак складу злочину, вчинене належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо «самогубства», що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом) та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. В таких випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно чинного КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 року, передбачало ув'язнення у виправному будинку на строк до 3 років або ув'язнення у фортеці на строк до 1 року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього, воно було вчинене. В сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособлення самогубству, передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240), Польщі (ст. 151). Стаття 146 КК Білорусії передбачає склад злочину «Схиляння до самогубства». Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (§ 216) передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років за умисне вбивство внаслідок категоричного наполегливого прохання потерпілого про позбавлення його життя.

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши Кримінальний кодекс, наприклад ст. 120 КК України, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству, – карається ...». Що стосується **підмовлення** суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство [16, с. 51, 251]. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) окремо передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи завідомо нездатної розуміти свої дії і значення вчинюваного нею чи керувати своїми поступками.

Стосовно до «пасивної еутаназії» в юридичній літературі висловлена думка про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках як ненадання допомоги хворому (в Україні ст. 136 і 139 КК) [17, с. 17]. Щодо кваліфікації бездіяльності винного при «пасивній еутаназії» за ст.ст. 136 або 139 КК виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять «завідомо» (ст. 136) та «завідомо відомо» (ст. 139). Першим, що звертає на себе увагу, є неузгодженість даних понять з положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми

чи виду вини. Думається, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей даного розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять в теорії кримінального права. Так О.О.Дудоров, стосовно ст.139 КК України, вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом [18, с. 328]; М.І.Хавронюк, стосовно ч.3 ст.136 КК України, – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини [17, с. 323]; П.П.Андрушко відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК) [19, с. 285, 291]; автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК) [20, с. 91, 95]. С.В.Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О.М.Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел [16, с. 59]. На думку М.І.Бажанова, поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна так і необережна форма вини (ст. 136 КК), а щодо ст.139 КК – вчинення бездіяльності умисно або при наявності злочинної самовпевненості [21, с. 72, 60]. Такий різнобій поглядів вчених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, що не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через необережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 КК РФ «Ненадання допомоги хворому» на необережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті потерпілого. Однак, навіть і таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при «пасивній еутаназії» як ненадання допомоги, тобто за ст.136 або 139 КК України. Як уже зазначалося вище, еутаназія, згідно ч. 3 ст. 52 Основ та Декларації про еутаназію, є діянням умисним. При вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) **з метою заповідання йому смерті**, як на прохання потерпілого, так і за його згодою або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч.1 ст.115 КК. Не виключається кваліфікація вчиненого, залежно від обставин справи, за п.п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч.2 ст.115 КК. Наведена кваліфікація діянь медичних працівників не стосується тих випадків, коли пацієнт в установленому порядку не дає згоди на медичне втручання. Згідно ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» така згода є обов'язковою для діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта, що не досяг віку 15 років, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. В цих випадках, якщо пацієнт помирає, настання його смерті відбувається mimo волі лікаря, тобто

його вина відсутня, а отже і відсутній склад злочину, як підстава притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Враховуючи специфіку службових функцій медичного працівника, а також і фармацевтичного працівника, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є в числі найвищих соціальних цінностей в Україні, видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, в ст. 119 КК необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

1. Див. наприклад: Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире. – М.: «БЕК», 1995. – С. 72–75; Глушков В.О. Эвтаназия // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т.2. – К.: «Українська енциклопедія», 1999. – С. 318–319.
2. Див. наприклад: Ивашкевич Г.А. Преступление без наказания. – Львов: «Край», 1995. – С. 89–99; Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – С. 391.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
4. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровохранение. – 2001. – № 1.
5. Ивашкевич А.Г. Преступление без наказания. – Львов: «Край», 1995.
6. Долецкий С. // Комсомольская правда. – 27 марта 1992 г.
7. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
8. Ярослав Ясен. Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – 10-16 червня. – № 9.
9. Див. про це: Иншаков С.М. Зарубежная криминология. – М. ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – С. 124; Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм. – М.: Знание, 1974. – С. 38–39.
10. Виктор Кирхмайер. Почему в Германии отвергают эвтаназию? Обзор «Немецкой вольты». 11.04.2001. 18:54.
11. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001.
12. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном мире. – М.: БЕК, 1995. – С. 73.
13. Голландия узаконила эвтаназию // Русская служба ВВС. 11 апреля 2001 г.
14. Законодательство Петра I. – М.: Юридическая литература, 1997. – С. 339
15. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – ст. 553; Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 1 – С. 15.
16. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юрист, 1999.
17. Леонтьев О.В. Нарушения норм уголовного права в медицине. СПГ. Спецвып, 2002.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-е видання перероб. і доповн. Відпов. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Під загальною редакцією М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001.
21. Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001.

* * *

Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 4. – С. 29–37.

ВБИВСТВО ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 р.

Зазначимо, що вживання законодавцем у назві і тексті статті 119 КК України поняття «вбивство» є нелогічним. Якщо викласти його поняття так, як це зроблено в ч. 1 ст. 115 КК України, то, наприклад, назва ст. 119 КК України буде виглядати так: «Умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині через необережність». Якщо виходити з буквального розуміння цієї статті КК, тоді застосування стало проблематичним для правоохоронних органів, оскільки одночасно наявність умисної чи необережної форм вини при вчиненні одного конкретного вбивства виключається. Вихід з такої ситуації бачиться двоякий: а) визначити в ч. 1 ст. 115 КК України вбивство як винне протиправне заподіяння смерті іншій людині, або б) змінити назву і текст ст. 119 КК України, виключивши з цього поняття «вбивство» та замінивши його на поняття «позбавлення життя», що видається більш доцільним. Тоді і в назві і в тексті ст. 119 КК буде словосполучення «позбавлення життя через необережність», що цілком узгоджуватиметься з поняттям вбивства, закріпленим в ч. 1 ст. 115 КК України. Такий підхід, як уже зазначалося, був запропонований ще М. Д. Шаргородським [1, с. 38, 194]. Він знайшов підтримку серед інших вчених – криміналістів, зокрема, А. Н. Трайніна, Ю. Л. Ляпунова, О. М. Ігнатова, Ю. О. Красікова, Е. Ф. Побігайло. Суть позиції цих вчених зводиться до того, що вбивство і насильницьке заподіяння смерті є поняттями різної якості. Під поняттям «вбивство» і «вбивця», на рівні суспільної свідомості, розуміють умисне позбавлення життя. Тому з пункту бачення кримінальної політики не доцільно застосовувати поняття «вбивство» як самого тяжкого злочину проти особи у випадку необережного заподіяння смерті. З другого боку, Кримінальний кодекс передбачає чисельні випадки відповідальності за діяння, що потягли з необережності смерть людини. Ці злочини також довелося б називати вбивствами. Третій аргумент згаданих авторів зводиться до посилання на зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання [2, с. 156–157]. Дійсно, в кримінальних кодексах ряду зарубіжних держав (Данія, Болгарія, Білорусь, Російська Федерація, Латвія, Франція, КНР та інші) визначено склад необережного заподіяння смерті іншій людині [3].

Ті, хто заперечує концепцію відмежування вбивства від заподіяння смерті через необережність (А. А. Піонтковський, В. Д. Меньшагін, М. І. Загородніков, М. К. Аніянець та інші), переконують, що факт визнання необережного позбавлення іншої особи життя не вбивством підірве негативну моральну оцінку цього злочину кримінальним правом, приведе до послаблення боротьби з необережними злочинами проти життя. При цьому, вони також посилаються на зарубіжну кримінально-правову законодавчу практику, зокрема, ФРН, Австрії, Швейцарії, Іспанії [4].

Безпосереднім об'єктом вбивства через необережність є суспільні відносини щодо забезпечення життя людини, що охороняються кримінальним законом.

Чинний Кримінальний кодекс України передбачає ряд складів злочинів, де одним із злочинних наслідків суспільно небезпечного діяння суб'єкта є настання смерті через необережність (ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 3 ст. 258, ч. 2 ст. 265, ч. 2 ст. 267, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 276, ч. 3 ст. 277, ч. 3 ст. 278 та інші). В названих та інших випадках суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, щодо забезпечення життя людини є

додатковим безпосереднім об'єктом. Основним же безпосереднім об'єктом тут є інші суспільні відносини. Таким об'єктом, наприклад, злочину, передбаченого ч.2 ст.267 КК України, є відносини, що охороняються кримінальним законом, щодо громадської безпеки, а злочину, передбаченого ч.3 ст.276 – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини щодо безпеки руху та експлуатації транспорту. Згадані та інші такі норми Кримінального кодексу України є спеціальними стосовно ст.119 КК України. При конкуренції загальної та спеціальної норм, згідно вироблених теорією кримінального права принципів, застосовується спеціальна норма.

З об'єктивної сторони вбивство через необережність має ті ж ознаки, що й вбивство, передбачене ч.1 ст.115 КК України. Воно характеризується трьома обов'язковими ознаками: 1) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), 2) суспільно небезпечні наслідки, 3) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками.

Вбивство через необережність є менш суспільно небезпечним, ніж умисне вбивство. Воно може бути вчинене як у формі дії так і у формі бездіяльності. С.С.Яценко та С.Д.Шапченко виділяють такі типові варіанти прояву і кваліфікації діяння при вбивстві через необережність:

а) дія (бездіяльність) винного, що призвели до настання смерті потерпілого, має свідомий, цілеспрямований характер, однак сама по собі умисним злочином не є або таким не визнана (наприклад, винний відштовхує потерпілого, останній падає, від поштовху б'ється головою об гострий виступ сходів і одержує смертельну травму), за наявності необережної форми вини щодо настання смерті потерпілого вчинене має кваліфікуватися лише за ч.1 ст.119 КК України;

б) дія (бездіяльність) винного, що призвели до настання смерті потерпілого, має свідомий, цілеспрямований характер і передбачена як ознака юридичного складу іншого умисного злочину, але цей склад не включає смерть потерпілого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження як обов'язкову чи альтернативну ознаку його об'єктивної сторони (наприклад, основний чи кваліфіковані склади хуліганства); за наявності необережної форми вини щодо настання смерті потерпілого вчинене має розглядатись як сукупність злочинів і кваліфікуватися за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України (у наведеному прикладі – за відповідною частиною ст.296) та за ч.1 ст.119 КК України;

в) дія (бездіяльність) винного, що призвели до настання смерті потерпілого, має свідомий, цілеспрямований характер, передбачена як ознака юридичного складу іншого умисного злочину, і цей склад включає спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження як обов'язкову чи альтернативну ознаку його об'єктивної сторони (наприклад, ч.4 ст.187, ч.4 ст.189 КК України); за наявності необережної форми вини щодо настання смерті потерпілого вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, що передбачає кваліфікуючу ознаку «поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження», і за ч.1 ст.119 КК України;

г) дія (бездіяльність) винного, що призвели до настання смерті потерпілого, має свідомий, цілеспрямований характер, передбачена як ознака іншого умисного складу злочину, і цей склад включає смерть потерпілого як обов'язкову чи альтернативну ознаку його об'єктивної сторони (наприклад, ч.3 ст.110, ч.3 ст.258); за наявності необережної форми вини щодо настання смерті потерпілого

вчинене кваліфікується за відповідною частиною статті Особливої частини КК України і додаткової кваліфікації за ч. 1 чи ч. 2 ст. 119 КК України не потребує [5, с. 252].

Аналіз судової практики свідчить, що вбивства через необережність нерідко вчиняються при господарській діяльності або в процесі взаємодії людей на побутовому рівні чи в час дозвілля. Вони є наслідком порушення суб'єктом прийнятих в суспільстві правил обережності, безпеки або недбалого ставлення до своїх професійних обов'язків. Найчастіше вбивства через необережність є результатом необережного поводження суб'єкта з транспортними засобами, механізмами, електричним струмом, вогнем, вибуховими, отруюючими речовинами або наслідком умисного нанесення ним потерпілому тілесних ушкоджень, удару, побоїв чи скидання з невеликої висоти.

Вбивство через необережність вважається закінченим з моменту настання смерті іншої людини (потерпілого).

Факультативні ознаки об'єктивної сторони (місце, час, спосіб, знаряддя (засоби), обстановка вчинення вбивства) не є обов'язковими ознаками вбивства через необережність, а тому на його кваліфікацію не впливають.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони вбивства через необережність є вина у формі необережності, яка, згідно ч. 1 ст. 25 КК України, поділяється на два види: злочинна самовпевненість і злочинна недбалість.

Вбивство через необережність при злочинній самовпевненості має місце у тих випадках, коли суб'єкт, вчиняючи діяння, передбачав можливість настання смерті людини, але легковажно розраховував на її відвернення.

Важливе значення має відмежування вбивства через необережність при злочинній самовпевненості від вбивства з непрямым умислом. Вчиняючи вбивство з непрямым умислом, вірно зазначає О. В. Бородін, винний передбачає не лише можливість, але й вірогідність настання смерті потерпілого саме в цьому випадку [6, с. 237]. Тобто він свідомо припускає можливість настання смерті конкретного потерпілого і погоджується або ставить байдуже до такого результату власного діяння. Ставлення ж до настання смерті потерпілого при злочинній самовпевненості полягає в тому, що суб'єкт, передбачаючи такий результат, розраховує на якісь конкретні обставини (власні здібності, фізичну силу, досвід, поведінку інших людей, сили природи, фізичні чи хімічні закони, технічні властивості транспортного засобу, інших машин і механізмів, і т. п.), які перешкоджають заподіянню смерті потерпілому, але цей його розрахунок виявився необґрунтованим, легковажним. Передбачення суб'єктом можливості настання смерті потерпілого при злочинній самовпевненості носить абстрактний, неконкретизований, не персоніфікований характер. Наприклад, власник огорожу В. обладнав огорожу території огорожу колючим дротом, підключивши до неї електричну енергію з напругою 220 вольт. Через кожних 3–4 метри він вивісив попереджувальні таблиці такого змісту: «Увага! Електричний струм 220 вольт! Не влізай – вб'є!» Неграмотний С., маючи намір поживитися овочами з грядок городу В., перелізаючи через огорожу, схопив руками оголений дріт під напругою і загинув. У цьому випадку суб'єкт (В) передбачав в загальних рисах, що від контакту людини з колючим дротом, що перебуває під електричною напругою 220 вольт, може настати смерть якоїсь неконкретної людини, але розраховував, що вивішені ним попереджувальні таблиці дозволять запобігти цьому наслідку.

Особливістю вольової ознаки вини як вбивства з непрямим умислом, так і вбивства при злочинній самовпевненості є те, що в обох цих випадках суб'єкт не бажає настання смерті потерпілого.

Вбивство через необережність при злочинній недбалості, якщо виходить з ч. 3 ст. 25 КК, має місце тоді, коли суб'єкт не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті потерпілого, хоча повинен був і міг це передбачити, якби діяв більш обачливо. Таким чином, заподіюючи смерть потерпілому при злочинній недбалості, суб'єкт не усвідомлює суспільної небезпеки свого діяння. Порухення правил обережності при необережному вбивстві зі злочинної недбалості охоплюється свідомістю суб'єкта. Однак його свідоме ставлення до порушення цих правил не є свідченням бажання або свідомого припущення з його боку настання смерті потерпілого, що характерне відповідно для вбивства з прямим і непрямим умислом. Немає в цьому випадку і абстрактного передбачення можливості настання смерті людини як це має місце при вбивстві через необережність при злочинній самовпевненості. «Наприклад, К., М. і Б. вживали у лісі спиртні напої. В процесі цього між К. і М. виникла сварка, в ході якої К. двічі вдарив М. рукою в обличчя. При цьому після першого удару потерпілий вдарився головою об дерево, а після другого – впав на землю. К. просив Б. відвести М. до комендатури, де той відбував покарання, але Б. відмовився, і вони залишили потерпілого в лісі. У судовому засіданні було встановлено, що черепно-мозкова травма, яка стала причиною смерті потерпілого, була не тільки результатом безпосередніх дій К., а й того, що М. ударився головою об дерево. Суд визнав, що К. не передбачав можливості заподіяння смерті М., хоча повинен був і міг це передбачити. Другий приклад, після виконання роботи, Г. і Ш. поверталися на тракторі до тракторної бригади. Дорогою сталася поломка гусениці трактора і вони зупинилися щоб відремонтувати її. Г., за командою К., неодноразово здавав трактор вперед і назад для того, щоб Ш. міг забити палець для з'єднання траків гусениці. На котрийсь раз, Г., здаючи назад, своєчасно не зупинився, у зв'язку з чим вчинив наїзд на Ш., який внаслідок цього помер [7, с. 131].

Від вбивства через необережність потрібно відрізнити невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, об'єктивний випадок), що виключає кримінальну відповідальність. Щодо його поняття в теорії кримінального права висловлені різні думки. Умовно можна виділити широке і вузьке розуміння казусу. Широке розуміння казусу знайшло своє обґрунтування в російській теорії кримінального права і, відповідно закріплення в ст. 28 кримінального кодексу Російської Федерації [8]. Так О.І. Коробеев пише, що казус має місце тоді, «коли особа не лише не передбачає можливість настання смерті, але за обставинами справи не повинна була і не могла її передбачити. Казусом слід визнавати і ситуації, коли особа передбачає можливість заподіяння смерті іншій людині і приймає з належною обережністю, ґрунтовністю і передбаченням всі необхідні заходи для відвернення її настання, але смерть все ж таки настає з причин, що від неї не залежать. За цими ж правилами слід оцінювати випадки, коли особа, хоча й передбачала можливість настання смерті потерпілого, але не могла відвернути її настання через невідповідність своїх психофізичних якостей вимогам екстремальних умов або через нервово-психічне перевантаження» [9, с. 159–160].

Якщо проти першого випадку казусу, наведеного О.І. Коробеевим, заперечень немає, то два інші викликають певні застереження. Так, ті ситуації, коли особа передбачала можливість заподіяння смерті іншій людині і прийняла з

належною обережністю, ґрунтовністю і передбаченням всі необхідні заходи для відвернення її настання, але смерть людини все ж таки настала, межують зі злочинною самовпевненістю. Поняття «належна обережність, ґрунтовність і передбачення» мають оціночний характер, що створюватиме відомі труднощі для правозастосування при відмежуванні заподіяння смерті зі злочинної самовпевненості від невинного заподіяння смерті (казусу, об'єктивного випадку). Знову ж таки поняття «невідповідність своїх психофізичних якостей вимогам екстремальних умов або через нервово-психічне перевантаження» також має розпливчатий, нечіткий, оціночний характер, що, зрозуміло, породжує розпливчастість меж кримінально-правового регулювання і, як і в попередньому випадку, створює ґрунт для суб'єктивної оцінки вчиненого особою.

Стаття 28 КК РФ «Невинне заподіяння шкоди» в основі своїй ґрунтується на концепції широкого розуміння казусу. Згідно частини першої цієї статті, діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності) або не передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була і не могла їх передбачити. Далі, згідно частини другої цієї ж статті, діяння також визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, хоча й передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності), але не могла відвернути ці наслідки в силу невідповідності своїх психофізичних якостей вимогам екстремальних умов чи нервово-психічному перевантаженню. Це визначення невинного заподіяння шкоди (казусу, об'єктивного випадку) дало підстави Р. І. Міхееву класифікувати казус на два види: а) загальний (ч. 1 ст. 28 КК РФ) та б) спеціальний (ч. 2 ст. 28 КК РФ) [10, с. 429]. Казус при цьому він називає суб'єктивним випадком, що, на наш погляд, не відповідає його суті, оскільки казус як соціальне явище відбувається незалежно від волі особи, що свідчить про його об'єктивний характер.

Варто пригадати, що концептуально ст. 28 чинного КК РФ дуже подібна до ст. 31 «Відсутність вини (випадок)» Теоретичної моделі кримінального кодексу, опублікованого в 1987 році, де записано: «Діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії (бездіяльності) або не передбачала його суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була чи не могла їх передбачити і попередити». Тут же, в частині другій ст. 31 проекту, зазначено, що діяння також визнається вчиненим невинно, «якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії (бездіяльності), не передбачала настання його суспільно небезпечних наслідків або хоча й передбачала можливість їх настання, але не могла їх попередити внаслідок невідповідності її психофізичних якостей вимогам екстремальних умов чи нервово-психологічним перевантаженням» [11, с. 81].

Вузьке розуміння казусу властиве для української кримінально-правової науки [12]. Зокрема, П. С. Матишевський пише, що для невинного заподіяння шкоди (казусу) характерним є те, що особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати суспільну небезпечність своєї дії (бездіяльності) або не передбачала і не повинна була чи не могла передбачити настання від свого діяння суспільно небезпечного наслідку [13, с. 121]. В. І. Борисов звертаючи увагу, що випадок (казус) розглядається в юридичній літературі як самостійний вид психічного

ставлення до суспільно небезпечних наслідків, підкреслює, що він має місце тоді, коли наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з дією (або бездіяльністю) особи, котра, однак, не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не могла їх передбачити [14, с.159].

Визначення невинного заподіяння шкоди (казусу), запропоноване П. С. Матишевським, перекликається з визначенням цього поняття в КК Республіки Білорусь, де в ст. 26 записано, що діяння «визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не повинна була і не могла усвідомлювати суспільну небезпеку своєї дії чи бездіяльності або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була або не могла їх передбачити [15, с. 47].

В кримінальних кодексах Республіки Болгарія і КНР закріплене ще вужче поняття казусу, в яких відсутня ознака не усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння. В ст. 15 КК Республіки Болгарія вказується, що не є винним вчинене діяння, коли особа не повинна була або не могла передбачити настання суспільно небезпечних наслідків. Таке діяння називається тут випадковим [16, с. 20]. КК КНР (ст. 16) дещо по іншому підходить до визначення поняття казусу: «діяння, котрі об'єктивно хоча й привели до шкідливих наслідків, але не є наслідком умисної чи необережної вини, а викликані непереборною силою чи неможливістю їх передбачити, не є злочином» [17, с. 257].

З наведених вище визначень найбільш повними видаються визначення П. С. Матишевського та КК Республіки Білорусь, оскільки в них присутні як ознака не усвідомлення суспільно небезпечного діяння, так і ознака не передбачення суспільно небезпечних наслідків, які характеризують інтелектуальну ознаку казусу. Вольова ж ознака казусу зводиться до того, що особа не бажає і свідомо не припускає настання суспільно небезпечних наслідків.

Таким чином, невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, об'єктивний випадок) має місце тоді, коли особа, яка його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності свого діяння, або за обставинами справи не передбачала, не повинна була чи не могла передбачити можливості настання смерті цієї людини. За даних обставин особа, що заподіяла смерть іншій людині, не підлягає кримінальній відповідальності за відсутністю складу злочину.

Суб'єктом вбивства через необережність є фізична осудна особа, яка до вчинення цього злочину досягла віку 16 років.

У тих випадках, коли заподіяння смерті через необережність є наслідком перевищення службовою особою влади або службових повноважень, воно охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» і тому вчинене такою службовою особою кваліфікується за ч. 3 ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК України не потребує. Такою є позиція Пленуму Верховного Суду України, яка видається правильною [18].

Оскільки згідно ст. 26 КК України співучастю є лише умисна діяльність декількох осіб, вчинення вбивства через необережність у співучасті неможливе.

Кваліфікуючою ознакою вбивства через необережність (ч. 2 ст. 119 КК України) є вбивство через необережність двох або більше осіб. У даному випадку мається на увазі, що суспільно небезпечні наслідки – настання смерті двох або більше осіб є ознакою об'єктивної сторони одиничного злочину – вбивства через необережність. При реальній сукупності двох або більше вбивств через

необережність має місце їх повторність. Згідно п. 1 ст. 67 КК України вчинення злочину повторно є обставиною, яка обтяжує покарання.

1. Шаргородський М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.

2. Российское уголовное право. Курс лекций. Т.3. – Владивосток: Изд-во ДГУ, 2000. Див. також: Мамчур М. Проблема визначення поняття вбивства в кримінальному праві України // Право України. – 1999. – № 3. – С. 73.

3. Див. наприклад: Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – § 241; Уголовный кодекс Республики Болгария. – Минск: Тесей, 2000. – Ст. 122; Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2001. – Ст. 144; Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Норма, 2001. – Ст. 109; Уголовный закон Латвийской Республики. – Минск: Тесей, 1999. – Ст. 123; Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. – Ст. 221-6; Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: Муравей, 2000. – С. 337.

4. Див. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 3. – Владивосток: Изд-во ДГУ, 2000. – С. 157; Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Зерцало, 2000. – Ст. 117; Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Зерцало, 2000. – § 222; Уголовный кодекс Австрии. – М.: Зерцало, 2001. – § 80; Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998. – Ст. 142.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – К.: А.С.К, 2002.

6. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юрист, 1999.

7. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4.

8. Див. наприклад: Российское уголовное право. Курс лекций. Т.3. – Владивосток: Изд-во ДГУ, 2000. – С. 159–160; Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3. – М.: Зерцало, 2002. – С. 144–145; Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юрист, 1999. – С. 240–242.

9. Российское уголовное право. Курс лекций. Т.3. – Владивосток: Изд-во ДГУ, 2000.

10. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. – Владивосток: Изд-во ДГУ, 1999.

11. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / Под ред. В.Н. Кудрявцева и С.Г. Келиной. – М.: Наука, 1987.

12. Див. наприклад: Сташис В.В., Бажанов М.И. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. – Х.: Выща школа, 1987. – С. 68; Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 159–160; Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 121.

13. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юрінком Інтер, 2000.

14. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. Юрінком Інтер, 2001.

15. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2001.

16. Уголовный кодекс Республики Болгария. – Минск: Тесей, 2000.

17. Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. Уголовный кодекс КНР. – М.: Муравей, 2000.

18. Див. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 01.04.1994 (із змінами від 3 грудня 1997 року та 26 лютого 1999 року) «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» п. 29; Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 27 грудня 1985 року (із змінами від 4 червня 1993 року та 3 грудня 1997 року) «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень» п. 8 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. – Львів, 1998. – С. 105, 168.

* * *

Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 38. – 2003. – С. 405–418.

ЗАГАЛЬНИЙ, РОДОВИЙ ТА БЕЗПОСЕРЕДНІ ОСНОВНІ ОБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ

У теорії кримінального права переважає позиція вчених, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального закону. Об'єкти злочину мають «горизонтальну» і «вертикальну» класифікацію. «Вертикальна» класифікація, прихильником якої є і український законодавець, включає загальний, родовий і безпосередній об'єкти [1]. Правда, М. Й. Коржанський при цьому обстоює чотиричленну класифікацію об'єктів: загальний, родовий, видовий, безпосередній [2]. Поряд з цим, наявні й інші точки зору. П. С. Матишевський і Є. В. Фесенко, поділяючи думку щодо «вертикальної» тричленної класифікації об'єктів, вважають, що об'єктом злочину є не «якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності». Такими цінностями вони називають як такі: а) суб'єктів суспільних відносин; б) блага, якими людина наділена як член суспільства; в) суспільні блага. Важливе значення при цьому надається предметам – речам, коштовностям та іншим матеріальним об'єктам, які, на їх думку, сприяють з'ясуванню механізму можливого заподіяння шкоди названим цінностям [3].

Необхідно відзначити, що ця концепція сягає своїм коріннями аж кінця XIX – початку XX століття, коли вона була започаткована представниками соціологічної та класичної шкіл права. Так, М. С. Таганцев вважав об'єктом злочинного діяння норму права, охоронюваний цією нормою інтерес життя, який може реалізуватися, зокрема, через права і блага. При цьому правоохоронюваними інтересами можуть бути: особа та її блага – життя, тілесна недоторканність, особисті почуття, честь, володіння чи користування відомими предметами зовнішнього світу тощо. Ряд сучасних вчених-криміналістів також підтримують цю концепцію, а Г. П. Новосьолов вважає, що назрів час сказати про чітко вимальовану в юридичній літературі тенденцію до негативної оцінки визнання суспільних відносин об'єктом злочину [4]. Представник цієї наукової течії А. В. Пашковська дійшла висновку, що об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага, на які посягає особа, що вчиняє злочин, і яким унаслідок вчинення злочинного діяння заподіюється чи може бути заподіяна суттєва шкода [5]. Ця позиція вчених видається малообгрунтованою. Відомо, що наукові поняття відіграють роль інструментів наукового дослідження і їх заміна доцільна лише тоді, коли доведена неспроможність цих понять виконувати таку функцію, чого стосовно поняття об'єкта як охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин у працях названих вчених немає. Отже, використання для визначення об'єкта злочину поняття «суспільні відносини», як видається, не може оцінюватися як некоректне [6]. Г. П. Новосьолов, визнаючи об'єктом злочину суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, заперечує наявність родового і загального об'єкта злочину, стверджуючи, що в реальній дійсності немає ніякого іншого об'єкта, крім того, якого прихильники «вертикальної» класифікації об'єктів злочинів називають безпосереднім [7]. Вказуючи, що прийнятий в теорії кримінального права поділ об'єктів кримінально-правової охорони на загальний, родовий та безпосередній недостатній для вирішення окремих теоретичних питань кримінального права, та застосовуючи аксеологічний підхід, Ю. А. Демидов запропонував таку класифікацію об'єктів злочинів:

абсолютної цінності; відносної цінності; більшої і меншої цінності; суспільної цінності; індивідуальної цінності; загальної цінності; політичної, економічної, моральної, матеріальної цінності тощо [8].

Синтетичною порівняно з двома попередньо розглянутими є концепція С.І. Нікуліна, який не бачає різниці між суспільними відносинами і благами, інтересами, ототожнюючи їх. Він, зокрема, під основним об'єктом розуміє конкретне суспільне відношення (благо, інтерес), яке законодавець «намагається поставити під охорону кримінального закону» [9].

Аналіз глав Особливої частини КК Російської Федерації свідчить, що російський законодавець дотримується такої класифікації об'єктів злочину: загальний, родовий, видовий, безпосередній, що була запропонована Є.А. Фроловим ще в 1968 році [10]. Ця позиція підтверджується в сучасних наукових джерелах російських вчених. Так, якщо А.Н. Ігнатов, аналізуючи систему Особливої частини КК, пише, що класифікація злочинів на групи здійснюється за родовим об'єктом, а всередині цієї групи можуть виділятися підгрупи «за загальним безпосереднім об'єктом» [11], то Ю.І. Ляпунов і М.Г. Іванов прямо зазначають, що нова структура КК Російської Федерації дає їм підстави запропонувати класифікацію об'єктів злочину за ступенем їх узагальнення: 1) надгруповий (інтегрований); 2) родовий; 3) видовий (підгруповий); 4) безпосередній (конкретний) [12].

Віддаючи перевагу позиції вчених, які визначають об'єкт злочину як охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, зазначимо, що об'єктом злочину в дійсності є «не якісь абстрактні суспільні відносини», а конкретні суспільні відносини. Точніше буде сказати, – належна модель вольових суспільних відносин, охоронювана кримінально-правовою нормою, змістом якої є відповідний суспільний інтерес. Тобто, диспозиція норми кримінального закону, якщо виходити з її логічного змісту, містить у собі загальнообов'язковий припис суб'єктам суспільних відносин поводитися в конкретній ситуації належним чином під загрозою кримінального покарання. У цьому аспекті норма кримінального закону виступає, зокрема, юридичною мірою свободи людини. Кримінальний закон, як відомо, є своєрідною шкалою свободи людини в суспільстві.

При вчиненні злочину вольова поведінка суб'єкта має девіантний характер – посягаючи на кримінально-правову модель суспільних відносин, злочинець порушує цю модель, діє всупереч моделі, відхиляється від приписаної нормою кримінального закону форми поведінки. Внаслідок такої поведінки виникають антисоціальні, конфліктні відносини, які згідно з морально-правовою суспільною шкалою цінностей є антицінностями і становлять предмет кримінально-правового регулювання. Отже, об'єктом злочину є лише ті вольові, суспільно значущі відносини, які охороняються кримінальним законом як такі, що є цінні і корисні для людини, суспільства чи держави. З пункту бачення норм суспільної моралі, норм права, інших соціальних норм такі відносини визнаються нормальними, цивілізованими. Суспільно значущими є лише ті відносини, які зачіпають інтереси інших суб'єктів суспільних відносин. Ще у французькій «Декларації прав людини і громадянина» 1789 р. було проголошено: «Свобода полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншому. Таким чином, реалізація природних прав кожної людини зустрічає ті межі, які забезпечують решті членів суспільства можливість користуватися одними й тими ж правами. Кордони ці можуть бути визначені тільки законом» [13]. «Моральний кордон свободи, – зафіксовано у французькій «Декларації прав

людини і громадянина» 1793 р., – становить таке правило: «не заподіюй іншому того, що небажане тобі самому від інших» [14].

Класифікація «горизонтальна» стосується родового і безпосереднього об'єктів злочину. Родовий об'єкт злочину є одним з критеріїв класифікації злочинів в Особливій частині КК України. В Особливій частині КК України 2001 р. законодавцем визначено 20 родових об'єктів.

Безпосередній об'єкт служить критерієм класифікації злочинів всередині кожного розділу Особливої частини КК України. Виділяють: основний і додатковий [15]; основний та факультативний [16]; необхідний (обов'язковий), факультативний [17]; основний, і додатковий (двох видів: додатковий обов'язковий і додатковий факультативний) [18] безпосередні об'єкти злочину.

Розглядаючи питання об'єктів злочинів проти життя і здоров'я, слід зазначити: в юридичній літературі, що стосується даної тематики, не дається поняття загального об'єкта злочинів проти життя і здоров'я. Щодо родового об'єкта, то думки авторів розділилися так само як і в теорії Загальної частини кримінального права. Одні автори вважають родовим об'єктом людські блага – життя і здоров'я або особу в цілому [19]. Інші вчені-криміналісти визначають цей родовий об'єкт через призму суспільних відносин. Поділяючи погляди представників останньої концепції, розглянемо її детальніше. Так, А.І. Парог вважає, що родовим об'єктом даних злочинів проти особи є суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування особи [20], Р.Д. Шарапов – суспільні відносини, що забезпечують найбільш цінні блага людини: життя і здоров'я, в основі яких лежать право на життя і право на здоров'я [21], Л.Д. Гаухман – суспільні відносини, що забезпечують фізичні блага людини: життя і здоров'я [22], В.О. Навроцький – суспільні відносини, в які вступає особа з приводу забезпечення своїх природних благ – життя та здоров'я, Е.Ф. Побігайло – суспільні відносини, які забезпечують безпеку життя і здоров'я людини [23].

Так само як і щодо поняття родового об'єкта, немає одностайності при визначенні безпосереднього об'єкта як злочинів проти життя, так і злочинів проти здоров'я людини. Більшість авторів безпосереднім об'єктом злочинів проти життя вважають життя або право на життя (А.Н. Красиков) людини [24], а інші – суспільні відносини, в які вступає особа з приводу недоторканності природного права на життя або з приводу забезпечення життя людини [25]. М.Г. Іванов, визнаючи життя людини як спосіб її біосоціального існування, безпосереднім об'єктом злочинів проти життя, стверджує, що родовий і безпосередній об'єкти при цьому збігаються [26]. Окремі автори пропонують комбіноване розуміння безпосереднього об'єкта злочинів проти життя і здоров'я. Так, С.В. Бородін визначає безпосереднім об'єктом вбивства життя людини і суспільні відносини, суб'єктом яких вона виступає, а М.К. Аніянц стверджує, що разом з особою людини безпосереднім об'єктом цих злочинів є суспільні відносини суспільства в цілому [27]. М.Й. Коржанський оцінює таке визначення як невдале, бо, на його думку, особа і є сукупністю суспільних відносин і ще однією вказівкою на суспільні відносини, хоч і «в цілому» нічого не додає до цього поняття [28]. Названі підходи, на наш погляд, є непродуктивними. Перший – з огляду на те, що особа розглядається поза суспільними відносинами. Ще Б.С. Нікіфоров у свій час писав, що «не можна відокремлювати інтереси особи від неї самої і потім виводити особу за рамки суспільних відносин» [29]. Правильно також підкреслює І.Я. Козаченко, що біологічна суть людини поза суспільними відносинами не

має для кримінального права самостійного значення [30]. Представники другого підходу отожднюють людину, її життя із суспільними відносинами, що характерне для марксистської концепції [31].

Стосовно безпосереднього об'єкта злочинів проти здоров'я концептуально визначилися в науці сучасного кримінального права такі ж підходи, як і до дефініції безпосереднього об'єкта злочинів проти життя. Якщо узагальнити, то можна сказати, що одні автори вважають безпосереднім об'єктом злочинів проти здоров'я тільки здоров'я людини [32], а інші – суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням здоров'я людини [33]. Раніше в юридичній літературі висловлювалась рядом вчених думка, що безпосереднім об'єктом злочинів проти здоров'я є «тілесна цілісність», «тілесна недоторканність» людини, «здоров'я людини, що виражається в її тілесній цілісності і нормальному функціонуванні органів її тіла» [34].

Заслугує підтримки позиція тих науковців, які при визначенні безпосередніх об'єктів проти життя і здоров'я вказують: «життя **іншої** людини», «здоров'я **іншої** людини», «**чуже** здоров'я» [35]. Адже відомо, що посягання на власне життя (самогубство, замах на самогубство) не є кримінально караним, а посягання на власне здоров'я є кримінально караним у тих випадках, коли особа намагається уникнути таким способом виконання певного обов'язку, покладеного на неї законом (див., наприклад, ст.ст. 336, 337, 389, 390, 409 КК України). Тому застосований в «Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України» вислів «здоров'я **будь-якої людини**» є неточним для визначення безпосереднього об'єкта злочинів проти життя [36].

Отже, короткий огляд наукових позицій вчених-криміналістів щодо об'єкта злочину дозволяє визначити загальний, родовий та безпосередні об'єкти злочинів проти життя і здоров'я.

Загальним об'єктом злочинів проти життя і здоров'я людини, як і всіх інших злочинів, є вся сукупність суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом. У концентрованому вигляді коло цих відносин окреслене в ч. 1 ст. 1 КК України.

Родовим об'єктом злочинів проти життя і здоров'я людини є коло суспільних відносин щодо забезпечення життя і здоров'я іншої людини, які охороняються єдиним комплексом норм кримінального закону. В Особливій частині Кримінального кодексу України виокремлено другий її розділ «Злочини проти життя і здоров'я особи» (ст.ст. 115–145 КК).

Життя людини – динамічний стан її організму, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією із зовнішнім середовищем. Проявом життя є харчування, дихання, виділення, збудливість, рух, ріст [37]. Без людини розвиток природних процесів на Землі матиме інший сенс.

Усвідомлення цінності людського життя як першооснови суспільного буття відбулося ще в сиву давнину. Яскравим доказом цього можуть слугувати пам'ятки права багатьох народів світу, Ними обов'язково передбачалася кримінальна відповідальність за посягання на життя людини. Між тим, жодна з цих пам'яток прямо не проголошувала права людини на життя. Уперше це було здійснено в 1776 р. у «Декларації прав Вірджинії» [38] і розвинуте в «Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки», прийнятій 4 липня 1776 р., де, зокрема, записано, що «усі люди створені рівними і усі вони наділені своїм творцем деякими невідчужуваними правами, до яких належать: життя, свобода і прагнення до щастя» [39].

Визнання права людини на життя в міжнародно-правових актах відбулося порівняно недавно. Так, «Всезагальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 р. проголосила: «Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність» [40]. Європейська «Конвенція про захист прав людини та основних свобод», підписана 4 вересня 1950 р. у Римі, також констатувала, що «**право кожного на життя** охороняється законом» [41]. Ці положення неодноразово підтвержені міжнародною спільнотою. Зокрема, в ст. 6 «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» (16 грудня 1966 р.) вказано: «**Право на життя** є невід'ємним правом кожної людини. Це право охороняється законом» [39; 40, 27]. 28 квітня 1983 р. у Страсбурзі підписаний «Протокол № 6 до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод», у якому міститься така норма щодо смертної кари: «Смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засудженим до такого покарання або страчений». Держави, що підписали цей протокол, а до їх числа належить і Україна, можуть передбачати в своєму законодавстві смертну кару лише за діяння, вчинені під час війни або за неминучої загрози війни [42].

Необхідно зазначити, що право людини на життя в міжнародному праві не має абсолютного характеру, оскільки допускається можливість його позбавлення. Наприклад, Європейська «Конвенція про захист прав людини та основних свобод» (ст. 2) вказує, що позбавлення життя не є порушенням права людини на життя, якщо «є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) при захисті будь-якої особи від незаконного насильства; б) при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно перебуває під вартою; в) при вчиненні правомірних дій для придушення бунту або заколоту» [41; 70]. Згадана вище ст. 6 «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» містить правило загального характеру: «Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя».

В юридичній та іншій літературі право людини на життя розглядається переважно в контексті смертної кари. Видається, що такий підхід є вузьким, одностороннім і малопродуктивним. Слід пам'ятати, що загроза життю людини може зумовлюватися багатьма чинниками об'єктивного і суб'єктивного характеру, а не лише встановленням державою покарання у вигляді смертної кари за вчинення певних злочинів. Зокрема, джерелом небезпеки для життя людини нерідко виступають екологічні, техногенні катастрофи, досягнення науково-технічного прогресу (ядерна енергія, електричний струм, хімічні речовини і процеси, автомобілі, літаки, пароплави, потяги, механізми та інші виробничо-технічні пристрої тощо), агресивна поведінка представників тваринного світу, дії або бездіяльність іншої людини. Нерідко причиною смерті людини виступає ведення нею способу життя, який не властивий їй як розумній істоті: куріння, зловживання алкоголем, наркотичними засобами, вживання сильнодіючих речовин тощо.

Здоров'я людини в медичній літературі визначається як стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя. Таке за змістом поняття здоров'я є в статуті Всесвітньої організації охорони здоров'я, де здоров'я визначається як «стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів» (43). Ідентичне визначення здоров'я закріплене в ст. 3 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 31 грудня 1992 року.

Безпосереднім об'єктом злочинів проти життя людини, таким чином, є охоронювані кримінальним законом конкретні суспільні відносини щодо забезпечення життя іншої людини.

Безпосереднім об'єктом злочинів проти здоров'я людини є охоронювані кримінальним законом конкретні суспільні відносини щодо забезпечення здоров'я іншої людини.

Усунення небезпеки для життя і здоров'я людини вимагає, залежно від джерела цієї небезпеки, у кожному випадку властивих засобів суспільного чи особистісного характеру. До числа суспільних можна віднести організаційні, ідеологічні, економічні, технічні, правові та інші засоби.

В сучасних умовах переважно дії чи бездіяльність людини, на жаль, створюють небезпеку для життя і здоров'я самої людини чи інших людей. Звідси виникає потреба регулювання і охорони діяльності людини соціальними нормами і, зрозуміло, правовими нормами взагалі та кримінально-правовими зокрема.

Відповідно до статті третьої Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Право на життя, право на здоров'я є природними, невід'ємними правами кожної людини.

Кримінальне законодавство України завжди було спрямоване на охорону життя і здоров'я людини. Не є винятком і чинний з 1 вересня 2001 року новий Кримінальний кодекс України, який справедливо називають законодавчою базою боротьби зі злочинністю [44].

1. Див., наприклад: Меньшагин В.Д. Советское уголовное право: Учебное пособие для правовых школ. Вып. 1. – М.: Юрид. литература, 1938. – С. 27; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 106–121; Пионтковский А.А. Преступление // Курс советского уголовного права в шести томах. – Т.2. – М.: Наука, 1970. – С. 111–126; Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник научных трудов Свердловского юридического института. – Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 184–225; Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Высшая школа, 1988. – С. 78–103; Бажанов М.И. Уголовное право Украины. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 30–33.

2. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Загальна частина: Курс лекцій. – К.: Наук. думка, 1996. – С. 123–124.

3. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 124–129.

4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. – Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 178; 34; Див. також: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 43. Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов. – Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 198–202; Уголовное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамов. – М., 1997. – С. 135–136; Российское уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М., 1997. – С. 91–92; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 146–153.

5. Див. курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов. – Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – С. 202.

6. Див.: Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 139.

7. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – С. 22.

8. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М.: Юрид. литература, 1975. – С. 57–61;

9. Див.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Гардарики, 1996. – С. 39.

10. Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сборник науч. трудов Свердловского юридического института. – Вып. 10. – Свердловск, 1968 – С. 203–204.

11. Уголовное право России. Учебник в 2-х т. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: Норма-Инфра, 1998. – Т. 2. – С. 5.
12. Уголовное право. Особенная часть. Учебник под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый Юрист, 1998 – С. 11.
13. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія. – К.: Вентурі, 1995. – С. 90.
14. Хрестоматія по історії держави і права зарубіжних країн (Новое и Новейшее время) // Сост.: Н.А. Крашенинникова. – М.: Зерцало, 1999. – С. 88.
15. Кримінальне право України. Загальна частина / Під ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: ЮРІНКОН ІНТЕР, 1999 – С. 131.
16. Российское уголовное право. Курс лекций. Преступление / Под ред. А.И. Коробеева – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1999. – Т. 1. – С. 307–308.
17. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций / Под ред. А.И. Коробеева. – М. – С. 152.
18. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – С. 100–101.
19. Див., наприклад: Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – С. 140; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М. – С. 147–148; Новое уголовное право России. Учебное пособие / За ред. Н.Ф. Кузнецовой. Особенная часть. – М.: Зерцало Теис, 1996. – С. 25; Загородников Н.И. Объект: от идеологизации содержания к естественному пониманию // Проблемы уголовной политики и уголовного права. – М., 1994. – С. 21–22; Уголовное право СССР. Особенная часть / Под ред. М.И. Бажанова, П.С. Матишевського, В.В. Сташиса. – К.: Выща школа, 1989. – С. 150.
20. Див.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М.: Юрист, 1996. – С. 18.
21. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 160, 181, 190.
22. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. – Саратов, 1981. – С. 87.
23. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С. 143; Уголовное право России. Учебник для вузов. – Т.2. / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – С. 12.
24. Див., наприклад: Шаргородский М.Д. Преступление против жизни и здоровья. – М.: Юриздат Министерства юстиции СССР, 1948. – С. 59. Курс советского уголовного права. – Т. 5. – М.: Наука, 1971. – С. 21; Уголовное право СССР. Особенная часть / Под ред. М.И. Бажанова, П.С. Матишевського, В.В. Сташиса. – С. 151; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – С. 20; Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / За редакцією П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – С. 148; Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996. – С. 2–3.
25. Див.: Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – С. 144; Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – С. 160.
26. Див.: Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 39.
27. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ, 1999. – С. 48; Анианц М.К. Ответственность за преступление против жизни. – М., 1964. – С. 18.
28. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 95.
29. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – С. 93.
30. Козаченко И.Я. Структура объекта в преступлениях против личности // Уголовное право в борьбе с преступностью. – Свердловск, 1987. – С. 64.
31. Див., наприклад: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 3. – С. 3; Курс советского уголовного права. Часть Особенная. – Л., 1973. – Т. 3. – С. 478.
32. Див., наприклад: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. – М.: Юристъ, 1996. – С. 51; Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова

и Ю.И.Ляпунова. – С. 84; Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. П.С.Матишевського, С.С.Яценка, П.П.Андрушка. – С. 186.

33. Див., наприклад: Дьяков С.В., Игнатов А.А., Лунев В.В., Никулин С.И. Уголовное право. Учебник для вузов. – М.: Норма-ИНФРА, 1999. – С. 27; Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – С. 190; Шахунянц Е.А. Уголовно-правовая охрана конституционных прав и свобод граждан в РФ. – М., 1993. – С. 26–33; Уголовное право России. Учебник для вузов в двух томах. Особенная часть / Под ред. А.Н.Игнатова и Ю.А.Красикова. – Т. 2. – С. 67.

34. Див. про це: Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юриздат Министерства юстиции СССР, 1948. – С. 307.

35. Див., наприклад: Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Лунев В.В., Никулин С.И. Уголовное право. Учебник для вузов. – С. 103; Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. П.С.Матишевського, С.С.Яценка, П.П.Андрушка. – С. 1, 48; Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. Н.И.Ветрова и Ю.И.Ляпунова. – С. 84.

36. Див.: Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України. Особлива частина / За ред. М.О.Потебенька, В.Г.Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – С. 62.

37. Універсальний словник-енциклопедія. – К.: Ірина, 1999. – С. 504.

38. Общая теория прав человека / Под ред. Лукашевой Е.А. – М.: Норма, 1996. – С. 8.

39. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія. – К.: Вентурі, 1995. – С. 77.

40. Міжнародна Хартія прав людини. – К.: Наук. думка, 1991. – С. 8.

41. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 3. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – С. 27.

42. Дженіс М., Кей Р., Бредні Е. Європейське право у галузі прав людини. Джерела і практика застосування. – К.: Арттек, 1997. – С. 546.

43. Див., наприклад: Датий А.В. Судебная медицина и психиатрия. Словарь-справочник. – М.: Юристь, 1999. – С. 91; Краткая медицинская энциклопедия. А-М. / Под ред. В.И.Покровского. – М.: Медицинская энциклопедия, 1999. – С. 375.

44. Тацій В.Я., Сташис В.В. Новий кримінальний кодекс України // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 106. – 16 червня.

* * *

Вісник Львів. ін-ту внутр. справ. – 2002. – № 1. – С. 77–88.

ВБИВСТВО ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 2001 р.

Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Компетентні органи держави зобов'язані дбати про надійний захист цієї найвищої цінності всіма наявними засобами і в тому числі кримінально-правовими. Зрозуміло, що ефективність такої діяльності компетентних органів держави прямо залежить від належного наукового забезпечення розробки її теоретичних і практичних проблем.

Юридичний аналіз будь-якого складу злочину, передбаченого в Особливій частині КК України, здійснюється, як відомо, шляхом дослідження його елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони.

В теорії кримінального права переважає позиція вчених, згідно з якою об'єктом злочину є суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального закону. Об'єкти злочину мають «горизонтальну» і «вертикальну» класифікацію. «Вертикальна» класифікація, прихильником якої є і український

законодавець, включає загальний, родовий і безпосередній об'єкти [1]. Тричленна «вертикальна» класифікація об'єктів злочину уперше була запропонована В. Д. Меньшагініним [2, с. 27]. Вона знайшла широку підтримку в науці кримінального права. Правда, Б. С. Нікіфоров зробив застереження, що тричленна «вертикальна» класифікація об'єктів злочину не може бути визнана універсальною для всіх груп злочинів, що в ряді випадків може бути двочленна і чотиричленна «вертикальна» класифікація об'єктів злочину [3, с. 112–114]. М. Й. Коржанський при цьому відстоює чотиричленну класифікацію об'єктів: загальний, родовий, видовий, безпосередній [4, с. 123–124]. Поряд з цим наявні і інші точки зору. Так, П. С. Матишевський і Є. В. Фесенко, підтримуючи «вертикальну» тричленну класифікацію об'єктів, вважають, що об'єктом злочину є не «якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності». Такими цінностями вони визначають: а) суб'єктів суспільних відносин; б) блага, якими людина наділена як член суспільства; в) суспільні блага. Важливе значення при цьому відводиться предметам – речам, коштовностям та іншим матеріальним об'єктам, які, на їх думку, сприяють з'ясуванню механізму можливого заподіяння шкоди названим цінностям [5, с. 124–129]. Необхідно зазначити, що ця концепція сягає своїми коріннями аж до кінця 19 – початку 20 століть, коли вона була започаткована представниками соціологічної та класичної шкіл права. Так, М. С. Таганцев вважав об'єктом злочинного діяння норму права, охоронюваний цією нормою інтерес життя, який може реалізуватися, зокрема, через права і блага. При цьому право охоронюваними інтересами можуть бути: особа та її блага – життя, тілесна недоторканність, особисті почуття, честь, володіння чи користування відомими предметами зовнішнього світу і т.д. Ряд сучасних вчених-криміналістів також підтримують цю концепцію [6], а Г. П. Новосьолов вважає, що назрів час сказати про чітко вимальовану в юридичній літературі тенденцію до негативної оцінки визнання суспільних відносин об'єктом злочину [7, с. 43]. Представник цієї наукової течії А. В. Пашковська прийшла до висновку, що об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом соціально значимі цінності, інтереси, блага, на які посягає особа, що вчиняє злочин, і яким внаслідок вчинення злочинного діяння заподіюється чи може бути заподіяна істотна шкода [8, с. 202]. Така позиція вчених видається малообґрунтованою. Відомо, що наукові поняття відіграють роль інструментів наукового дослідження та правозастосування і їх заміна доцільна лише тоді, коли доведена неспроможність цих понять виконувати такі функції, чого стосовно поняття об'єкта як охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин у працях названих вчених немає. Отже, використання для визначення об'єкта злочину поняття «суспільні відносини», як видається, не може оцінюватися як некоректне [9, с. 139].

Г. П. Новосьолов, визначаючи об'єктом злочину суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, заперечує наявність родового і загального об'єкта злочину, стверджуючи, що в реальній дійсності немає ніякого іншого об'єкта, крім того, якого прихильники «вертикальної» класифікації об'єктів злочинів називають безпосереднім [7, с. 22]. Навпаки, вважає Ю. А. Демидов, вказуючи, що прийнятий в теорії кримінального права поділ об'єктів кримінально-правової охорони на загальний, родовий та безпосередній недостатній для вирішення окремих теоретичних питань кримінального права. Застосовуючи аксеологічний підхід, він запропонував таку класифікацію об'єктів злочинів: абсолютної цінності; відносної цінності; більшої і меншої цінності; суспільної

цінності; індивідуальної цінності; загальної цінності; політичної, економічної, моральної, матеріальної цінності [10, с. 57–61].

Синтетичною порівняно з двома попередньо розглянутими є концепція С.І. Нікуліна, який не бачить різниці між суспільними відносинами і благами, інтересами, ототожнюючи їх. Він, зокрема, під основним об'єктом розуміє конкретне суспільне відношення (благо, інтерес), яке законодавець «намагається поставити під охорону кримінального закону» [11, с. 39].

Аналіз глав Особливої частини КК Російської Федерації свідчить, що російський законодавець дотримується такої класифікації об'єктів злочину: загальний, родовий, видовий, безпосередній, що була запропонована Є.А. Фроловим ще 1968р. [12, с. 203–204]. Ця позиція підтверджується в сучасних наукових джерелах російських вчених. Так, якщо О.М. Ігнатов, аналізуючи систему Особливої частини КК, пише, що класифікація злочинів на групи здійснюється за родовим об'єктом, а всередині цієї групи можуть виділятися підгрупи «за загальним безпосереднім об'єктом» [13, с. 5], то Ю.І. Ляпунов і М.Г. Іванов прямо зазначають, що нова структура КК Російської Федерації дає підстави запропонувати таку класифікацію об'єктів злочину за ступенем їх узагальнення: 1) надгруповий (інтегрований); 2) родовий; 3) видовий (підгруповий); 4) безпосередній (конкретний) [14, с. 11].

Віддаючи перевагу позиції вчених, які визначають об'єкт злочину як охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, зазначимо, що об'єктом злочину насправді є «не якісь абстрактні суспільні відносини», а конкретні суспільні відносини. Точніше, належна модель суспільних відносин охоронювані кримінально-правовою нормою, змістом якої є відповідний суспільний інтерес. Наприклад, диспозиція заборонної норми кримінального закону, якщо виходити з її логічного змісту, містить у собі встановлений законодавцем загальнообов'язковий припис суб'єктам суспільних відносин поводитися в конкретній ситуації належним чином під загрозою кримінального покарання. В цьому аспекті така норма кримінального закону виступає, зокрема, юридичною мірою свободи людини. Кримінальний закон, як відомо, є своєрідною шкалою свободи людини в суспільстві.

При вчиненні злочину вольова поведінка суб'єкта має девіантний характер – посягаючи на кримінально-правову модель суспільних відносин, злочинець порушує цю модель, діє всупереч їй, відхиляється від приписаної нормою кримінального закону форми поведінки. Внаслідок такої поведінки виникають антисоціальні, конфліктні відносини, які згідно з морально-правовою суспільною «шкалою» цінностей є анти цінностями і становлять предмет кримінально-правового регулювання. Отже, об'єктом злочину є лише ті суспільно значимі відносини, які охороняються кримінальним законом як такі, що є цінними і корисними для людини, суспільства чи держави. З пункту бачення норм суспільної моралі, норм права, інших соціальних норм такі відносини визнаються нормальними, цивілізованими.

Розглядаючи питання об'єктів злочинів проти життя і здоров'я, необхідно відзначити і таке. Що стосується цієї тематики, науковці не дають визначення поняття загального об'єкта злочинів проти життя і здоров'я. Щодо родового об'єкта, то думки їх розділилися так само, як і в теорії Загальної частини кримінального права. Одні вважають родовим об'єктом людські блага – життя і здоров'я або особу загалом [15]; інші визначають цей родовий об'єкт через

призму суспільних відносин. Поділяючи погляди представників останньої концепції, розглянемо її детальніше. Так, А.І.Рарог вважає, що родовим об'єктом цих злочинів проти людини є суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування особи [16, с. 18], Р.Д.Шарапов – суспільні відносини, що забезпечують найбільш цінні блага людини: життя і здоров'я, в основі яких лежать право на життя і право на здоров'я [17, с. 160, 181, 190], Л.Д.Гаухман – суспільні відносини, що забезпечують фізичні блага людини: життя і здоров'я [18, с. 87], В.О.Навроцький – суспільні відносини, в які вступає особа з приводу забезпечення своїх природних благ – життя та здоров'я, Є.П.Побігайло – суспільні відносини, які забезпечують безпеку життя і здоров'я людини [19].

Так само і щодо поняття родового об'єкта, в науці кримінального права немає одностайності при визначенні безпосереднього об'єкта вбивства. Аналізуючи погляди вчених щодо даної проблеми можна умовно виділити два підходи. Більшість авторів безпосереднім об'єктом вбивства вважають життя або право на життя (А.Н.Красіков) людини [20], а інші, – суспільні відносини, в які вступає особа з приводу недоторканності природного права на життя або з приводу забезпечення життя людини [21]. М.Г.Іванов, визнаючи життя людини як спосіб її біосоціального існування безпосереднім об'єктом вбивства, стверджує, що родовий і безпосередній об'єкти при цьому співпадають [14, с. 39].

Окремі автори пропонують комбіноване розуміння безпосереднього об'єкта вбивства. Так, С.В.Бородін визначає безпосереднім об'єктом вбивства життя людини і суспільні відносини, суб'єктом яких вона виступає, а М.К.Аніянц стверджує, що разом з особою людини безпосереднім об'єктом вбивства є суспільні відносини загалом [22]. М.Й.Коржанський оцінює таке визначення як невіддале, бо, на його думку, особа і є сукупністю суспільних відносин і ще одна вказівка на суспільні відносини, хоч і в цілому нічого не додає до цього поняття [23, с. 95].

Розглянуті вище два підходи щодо визначення безпосереднього об'єкта вбивства, на наш погляд, є непродуктивними. Перший з огляду на те, що особа розглядається поза суспільними відносинами. Ще Б.С.Нікіфоров у свій час писав, що «не можна відокремлювати інтереси особи від неї самої і потім виводити особу за рамки суспільних відносин» [3, с. 93]. Вірно також підкреслює І.Я.Козаченко, що біологічна суть людини поза суспільними відносинами не має для кримінального права самостійного значення [24, с. 64]. Представники другого підходу при визначенні безпосереднього об'єкта вбивства ототожнюють людину, її життя з суспільними відносинами, що характерне для марксистської концепції [25].

Враховуючи наведене, визначимо загальний, родовий і безпосередній об'єкти вбивства через необережність.

Загальним об'єктом злочинів проти життя людини, як і всіх інших злочинів, є вся сукупність суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом. В концентрованому вигляді коло цих відносин окреслене в ч. 1 ст. 1 КК України.

Родовим об'єктом вбивства через необережність є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, предметом яких є забезпечення життя та здоров'я людини.

Безпосереднім об'єктом вбивства через необережність, на наш погляд, є охоронювані кримінальним законом конкретні суспільні відносини, предметом яких є життя людини.

Чинний Кримінальний кодекс України передбачає ряд складів злочинів, в яких одним із наслідків суспільно небезпечного діяння суб'єкта є заподіяння

смерті потерпілому (потерпілим) через необережність (ч.4 ст.152, ч.3 ст.153, ч.3 ст.258, ч.2 ст.265, ч.2 ст.267, ч.2 ст.269, ч.2 ст.271, ч.2 ст.272, ч.2 ст.273, ч.2 ст.274, ч.2 ст.275, ч.3 ст.276, ч.3 ст.277, ч.3 ст.278 та інші). В наведених та інших випадках охоронювані кримінальним законом конкретні суспільні відносини, предметом яких є життя людини, виступають додатковим безпосереднім об'єктом названих злочинів. Основним ж безпосереднім об'єктом тут є інші суспільні відносини. Таким об'єктом, наприклад злочину, передбаченого ч.2 ст.267 КК України, є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, предметом яких є громадська безпека, а злочину, передбаченого ч.3 ст.276 – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, предметом яких є безпека руху та експлуатації транспорту. Згадані та інші такі ж норми Кримінального кодексу України можна розглядати як спеціальні щодо норм, які містяться в ст.119 КК України. При конкуренції загальної та спеціальної норм, згідно з виробленими теорією кримінального права принципами кваліфікації, застосовується спеціальна норма.

З об'єктивної сторони вбивство через необережність має ті ж ознаки, що й вбивство, передбачене ч.1 ст.115 КК України. Воно характеризується трьома обов'язковими ознаками: 1) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), 2) суспільно небезпечні наслідки, 3) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками.

Вбивство через необережність є менш суспільно небезпечним, ніж умисне вбивство. Воно також як і умисне вбивство може бути вчинене як у формі дії, так і у формі бездіяльності. С.С.Яценко та С.Д.Шапченко виділяють такі найбільш типові варіанти прояву і кваліфікації діяння при вбивстві через необережність:

а) дія (бездіяльність) винного, що призвели до заподіяння смерті потерпілому, має свідомий, цілеспрямований характер, однак сама собою умисним злочином не є або таким не визнана (наприклад, винний відштовхує потерпілого, останній падає, від поштовху б'ється головою об гострий виступ сходів і одержує смертельну травму), за наявності необережної форми вини щодо заподіяння смерті потерпілому вчинене має кваліфікуватися лише за ч.1 ст.119 КК України;

б) дія (бездіяльність) винного, що призвели до заподіяння смерті потерпілому, має свідомий, цілеспрямований характер і передбачена як ознака юридичного складу іншого умисного злочину, але цей склад не включає смерть потерпілого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження як обов'язкову чи альтернативну ознаку його об'єктивної сторони (наприклад, основний чи кваліфіковані склади хуліганства); за наявності необережної форми вини щодо заподіяння смерті потерпілому вчинене має розглядатись як сукупність злочинів і кваліфікуватися за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України (у наведеному прикладі – за відповідною частиною ст.296) та за ч.1 ст.119 КК України;

в) дія (бездіяльність) винного, що призвели до заподіяння смерті потерпілому, має свідомий, цілеспрямований характер, передбачена як ознака юридичного складу іншого умисного злочину, і цей склад включає заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження як обов'язкову чи альтернативну ознаку його об'єктивної сторони (наприклад, ч.4 ст.і 87, ч.4 ст.189 КК України); за наявності необережної форми вини щодо заподіяння смерті потерпілому вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за відповідною частиною статті Особливої

частини КК України, що передбачає кваліфікуючу ознаку «поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження», і за ч. 1 ст. 119 КК України [26, с. 252];

Зазначимо, що вживання законодавцем у назві і тексті статті 119 КК України поняття «вбивство» є нелогічним. Якщо взяти поняття «вбивство» в тій редакції, що викладена в ч. 1 ст. 115 КК України, то, наприклад, назва ст. 119 КК України буде виглядати так: «Умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині через необережність». Отже, виходячи з такого буквального розуміння назви і змісту диспозицій норм цієї статті КК, її застосування стало проблемним для правоохоронних органів, оскільки одночасно наявність умисної та необережної форм вини при вчиненні одного конкретного вбивства виключається. Вихід з такої ситуації бачиться в двох варіантах: а) визначити в ч. 1 ст. 115 КК України вбивство як винне протиправне заподіяння смерті іншій людині, або б) змінити назву і диспозиції норм ст. 119 КК України, виключивши з них поняття «вбивство» та замінивши його на поняття «позбавлення життя». Другий варіант видається більш доцільним. При його реалізації і в назві і в тексті ст. 119 КК буде словосполучення «позбавлення життя через необережність», що цілком узгоджуватиметься з поняттям вбивства, закріпленим в ч. 1 ст. 115 КК України. Такий підхід був запропонований ще М. Д. Шаргородським [27, с. 38, 194]. Він знайшов підтримку серед інших вчених-криміналістів, зокрема, А. Н. Трайніна, Ю. І. Ляпунова, О. М. Ігнатова, Ю. О. Красікова, Е. Ф. Побігайло. Суть позиції цих вчених зводиться до того, що вбивство і насильницьке заподіяння смерті є поняттями різної якості. Під поняттям «вбивство» і «вбивця», на рівні суспільної свідомості, розуміють умисне позбавлення життя. Тому з пункту бачення кримінальної політики недоцільно застосовувати поняття «вбивство» як самого тяжкого злочину проти особи у випадку необережного заподіяння смерті. З другого боку, Кримінальний кодекс передбачає чисельні випадки відповідальності за діяння, що потягли з необережності смерть людини. Ці злочини також прийшлося би називати вбивствами. Третій аргумент згаданих авторів зводиться до посилання на зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання [28]. Дійсно, в кримінальних кодексах ряду зарубіжних держав (Данія, Болгарія, Білорусь, Російська Федерація, Латвія, Франція, КНР та інші) визначено склад необережного заподіяння смерті іншій людині [29].

Ті, хто заперечує концепцію відмежування вбивства від заподіяння смерті через необережність (А. А. Піонтковський, В. Д. Меньшагін, М. І. Загородніков, М. К. Аніянець та інші), переконують, що факт визнання необережного позбавлення іншої особи життя не вбивством підірве негативну моральну оцінку цього злочину кримінальним правом, призведе до послаблення боротьби з необережними злочинами проти життя. При цьому вони також посилаються на зарубіжну кримінально-правову законодавчу практику, зокрема, ФРН, Австрії, Швейцарії, Іспанії [30].

Вбивство через необережність вважається закінченим з моменту настання смерті іншої людини (потерпілого).

Факультативні ознаки об'єктивної сторони (місце, час, спосіб, знаряддя (засоби), обстановка вчинення вбивства) не є обов'язковими ознаками вбивства через необережність, а тому на його кваліфікацію не впливають.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони вбивства через необережність є вина у формі необережності, яка згідно з ч. 1 ст. 25 КК України поділяється на два види: злочинна самовпевненість і злочинна недбалість.

Вбивство через необережність при злочинній самовпевненості має місце у тих випадках, коли суб'єкт, вчиняючи діяння, передбачав можливість настання смерті людини, але легковажно розраховував на її відвернення.

Важливе значення має відмежування вбивства через необережність при злочинній самовпевненості від вбивства з непрямым умислом. Вчиняючи вбивство з непрямым умислом, вірно зазначає С. В. Бородин, винний передбачає не лише можливість, а й вірогідність настання смерті потерпілого саме в цьому випадку [31, с. 237]. Тобто він свідомо припускає можливість настання смерті конкретного потерпілого і погоджується або ставиться байдуже до такого результату власного діяння. Ставлення ж до настання смерті потерпілого при злочинній самовпевненості полягає в тому, що суб'єкт, передбачаючи такий результат, розраховує на якісь конкретні обставини (власні здібності, фізичну силу, досвід, поведінку інших людей, сили природи, фізичні чи хімічні закони, технічні властивості транспортного засобу, інших машин і механізмів, і т. п.), які перешкоджають заподіяння смерті потерпілому, але цей його розрахунок виявився необґрунтованим, легковажним. Передбачення суб'єктом можливості настання смерті потерпілого при злочинній самовпевненості може мати абстрактний, неконкретизований, не персоніфікований щодо потерпілого характер. Наприклад, власник земельної ділянки В. обладнав огорожу її території колючим дротом, підключивши до неї електричну енергію з напругою 220 вольт. Через кожних 3–4 метри він вивісив попереджувальні таблиці такого змісту: «Увага! Електричний струм 220 вольт! Не влізай – вб'є!» Неписьменний С., маючи намір поживитися овочами з грядок земельної ділянки В., перелазячи через огорожу, схопив руками оголений дріт під напругою і загинув. В цьому випадку суб'єкт (В) передбачав в загальних рисах, що від контакту людини з колючим дротом, що перебуває під електричною напругою 220 вольт, може настати смерть якоїсь неконкретної людини, але розраховував, що вивішені ним попереджувальні таблиці дозволять запобігти цьому наслідку.

Особливістю вольової ознаки вини як вбивства з непрямым умислом, так і вбивства при злочинній самовпевненості є те, що в обох цих випадках суб'єкт не бажає настання смерті потерпілого.

Вбивство через необережність при злочинній недбалості, якщо виходити з ч. 3 ст. 25 КК, має місце тоді, коли суб'єкт не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків (смерті потерпілого), хоча повинен був і міг це передбачити, якби діяв більш обачливо. Таким чином, заподіюючи смерть потерпілому при злочинній недбалості, суб'єкт не усвідомлює суспільної небезпеки свого діяння. Порухення правил безпеки при необережному вбивстві через злочинну недбалість охоплюється свідомістю суб'єкта. Однак, його свідоме ставлення до порушення цих правил не є свідченням бажання або свідомого припущення з його боку настання смерті потерпілого, що характерне відповідно для вбивства з прямим і непрямым умислом. Немає в цьому випадку і абстрактного передбачення можливості настання смерті людини як це має місце при вбивстві через злочинну самовпевненість. Наприклад, К., М. і Б. вживали у лісі спиртні напої. В процесі цього між К. і М. виникла сварка, в ході якої К. двічі вдарив М. рукою в обличчя. При цьому після першого удару потерпілий вдарився головою об дерево, а після другого – впав на землю. К. просив Б. відвести М. до комендатури, де той відбував покарання, але Б. відмовився, і вони залишили потерпілого в лісі. У судовому засіданні було встановлено, що черепно-мозкова травма, яка стала

причиною смерті потерпілого, була не тільки результатом безпосередніх дій К., а й того, що М. ударився головою об дерево. Суд визнав, що К. не передбачав можливості заподіяння смерті М., хоча повинен був і міг це передбачити. Другий приклад, після виконання роботи, Г. і Ш. поверталися на тракторі до тракторної бригади. Дорогою сталася поломка гусениці трактора і вони зупинилися, щоб відремонтувати її. Г. За командою К. неодноразово здавав трактор вперед і назад для того, щоб Ш. міг забити палець для з'єднання траків гусениці. На котрийсь раз Г., здаючи назад, своєчасно не зупинився, у зв'язку з чим вчинив наїзд на Ш., який був травмований і внаслідок цього помер [32, с. 131].

Від вбивства через необережність потрібно відрізнити невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, об'єктивний випадок), що виключає кримінальну відповідальність. Щодо його поняття в теорії кримінального права висловлені різні думки. Умовно можна виділити широке і вузьке розуміння казусу. Широке розуміння казусу знайшло своє обґрунтування в російській теорії кримінального права і, відповідно, закріплення в ст. 28 Кримінального кодексу Російської Федерації [33]. Так, О.І. Коробеев пише, що казус має місце тоді, «коли особа не лише не передбачає можливість настання смерті, але за обставинами справи не повинна була і не могла її передбачити. Казусом слід визнавати і ситуації, коли особа передбачає можливість заподіяння смерті іншій людині і приймає з належною обережністю, ґрунтовністю і передбаченням всі необхідні заходи для відвернення її настання, але смерть все ж таки настає з причин, що від неї не залежать. За цими ж правилами слід оцінювати випадки, коли особа, хоча й передбачала можливість настання смерті потерпілого, але не могла відвернути її настання через невідповідність своїх психофізичних якостей вимогам екстремальних умов або через нервово-психічне перевантаження» [34, с. 159–160].

Якщо проти першого випадку казусу, наведеного О.І. Коробеевим, заперечень немає, то два інші викликають певні застереження. Так, ті ситуації, коли особа передбачала можливість заподіяння смерті іншій людині і прийняла з належною обережністю, ґрунтовністю і передбаченням всі необхідні заходи для відвернення її настання, але смерть людини все ж таки настала, межують зі злочинною самовпевненістю. Поняття «належна обережність, ґрунтовність і передбачення» мають оціночний характер, що створюватиме відомі труднощі для правозастосування при відмежуванні заподіяння смерті зі злочинної самовпевненості від невинного заподіяння смерті (казусу, об'єктивного випадку). Знову ж таки, поняття «невідповідність своїх психофізичних якостей вимогам екстремальних умов або через нервово-психічне перевантаження» також має розпливчатий, нечіткий, оціночний характер, що, зрозуміло, породжує розпливчастість меж кримінально-правового регулювання і, як і в попередньому випадку, створює ґрунт для суб'єктивної оцінки вчиненого особою.

Стаття 28 КК РФ «Невинне заподіяння шкоди» в основі своїй ґрунтується на концепції широкого розуміння казусу. Згідно з частиною першою цієї статті, діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності) або не передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була і не могла їх передбачити. Далі, згідно з частиною другою цієї ж статті діяння також визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, хоча й передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності),

але не могла відвернути ці наслідки в силу невідповідності своїх психофізичних якостей вимогам екстремальних умов чи нервово-психічному перевантаженню. Це визначення невинного заподіяння шкоди (казусу, об'єктивного випадку) дало підстави Р. І. Міхееву класифікувати казус на два види: а) загальний (ч. 1 ст. 28 КК РФ) та б) спеціальний (ч. 2 ст. 28 КК РФ) [35, с. 429]. Казус при цьому він називає суб'єктивним випадком, що, на наш погляд, не відповідає його суті, оскільки казус як соціальне явище відбувається незалежно від волі особи, що свідчить про його об'єктивний характер.

Варто пригадати, що концептуально ст. 28 чинного КК РФ дуже подібна до ст. 31 «Відсутність вини (випадок)» Теоретичної моделі Кримінального кодексу, опублікованого в 1987 році, де записано: «Діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії (бездіяльності) або не передбачала його суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була чи не могла їх передбачити і попередити». Тут же, в частині другій ст. 31 проекту зазначено, що діяння також визнається вчиненим невинно, «якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії (бездіяльності), не передбачала настання його суспільно небезпечних наслідків або хоча й передбачала можливість їх настання, але не могла їх попередити внаслідок невідповідності її психофізичних якостей вимогам екстремальних умов чи нервово-психологічним перевантаженням» [36, с. 81].

Вузьке розуміння казусу властиве для української кримінально-правової науки [37]. Зокрема, П. С. Матишевський пише, що для невинного заподіяння шкоди (казусу) характерним є те, що особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати суспільну небезпечність своєї дії (бездіяльності) або не передбачала і не повинна була, чи не могла передбачити настання від свого діяння суспільно небезпечного наслідку [38, с. 121]. В. І. Борисов, звертаючи увагу на те, що випадок (казус) розглядається в юридичній літературі як самостійний вид психічного ставлення до суспільно небезпечних наслідків, підкреслює, що він має місце тоді, коли наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з дією (або бездіяльністю) особи, котра, однак, не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не могла їх передбачити [39, с. 159].

Визначення невинного заподіяння шкоди (казусу), запропоноване П. С. Матишевським, перекликається з визначенням цього поняття в КК Республіки Білорусь, де в ст. 26 записано, що діяння «визнається вчиненим невинно, якщо особа, що його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не повинна була і не могла усвідомлювати суспільну небезпеку своєї дії чи бездіяльності або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була або не могла їх передбачити [40, с. 47].

В кримінальних кодексах Республіки Болгарія і КНР закріплене ще вужче поняття казусу, в яких відсутня ознака не усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння. В ст. 15 КК Республіки Болгарія вказується, що не є винним вчинене діяння, коли особа не повинна була або не могла передбачити настання суспільно небезпечних наслідків. Таке діяння називається тут випадковим [41, с. 20].

КК КНР (ст. 16) дещо інакше порівняно з наведеним розумінням казусу, підходить до визначення поняття казусу: «Діяння, котрі об'єктивно хоча й призвели до шкідливих наслідків, але не є наслідком умисної чи необережної вини,

а викликані непереборною силою чи неможливістю їх передбачити, не є злочином» [42, с. 257].

З наведених вище визначень найбільш повними видаються визначення П. С. Матишевського та КК Республіки Білорусь, оскільки в них присутні як ознака неусвідомлення суспільно небезпечного діяння, так і ознака не передбачення суспільно небезпечних наслідків, які характеризують інтелектуальну ознаку казусу. Вольова ж ознака казусу зводиться до того, що особа не бажає і свідомо не припускає настання суспільно небезпечних наслідків.

Таким чином, невинне заподіяння смерті іншій людині (казус, об'єктивний випадок) має місце тоді, коли особа, яка його вчинила, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності свого діяння, або за обставинами справи не передбачала, не повинна була чи не могла передбачити можливості настання смерті цієї людини. За даних обставин особа, що заподіяла смерть іншій людині, не підлягає кримінальній відповідальності за відсутністю складу злочину.

Суб'єктом вбивства через необережність є фізична осудна особа, яка до вчинення цього злочину досягла віку 16 років.

У тих випадках, коли заподіяння смерті через необережність є наслідком перевищення службовою особою влади або службових повноважень, воно охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» і тому вчинене такою службовою особою кваліфікується за ч. 3 ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК України не потребує. Такою є позиція Пленуму Верховного Суду України, яка видається правильною [43].

Оскільки згідно з ст. 26 КК України співучастю є лише умисна діяльність декількох осіб, вчинення вбивства через необережність у співучасті неможливе.

Кваліфікуючою ознакою вбивства через необережність (ч. 2 ст. 119 КК України) є вбивство через необережність двох або більше осіб. У даному випадку мається на увазі, що суспільно небезпечні наслідки – настання смерті двох або більше осіб є ознакою об'єктивної сторони одиничного злочину – вбивства через необережність. При реальній сукупності двох або більше вбивств через необережність має місце їх повторність. Згідно з п. 1 ст. 67 КК України вчинення злочину повторно є обставиною, яка обтяжує покарання.

Враховуючи специфіку службових функцій медичних працівників, а також і фармацевтичних працівників, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є в числі найвищих соціальних цінностей в Україні, видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, в ст. 119 КК необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ним своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

1. Див. наприклад: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 106–121. Пионтковский А.А. Преступление // Курс советского уголовного права в шести томах. Т. 2. – М.: Наука, 1970. – С. 111–126; Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник научных трудов

Свердловского юридического института. Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 184–225; Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Высшая школа, 1988. – С. 78–103; Бажанов М.И. Уголовное право Украины. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 30–33.

2. Див.: Менъшагин В.Д. Советское уголовное право: Учебное пособие. Вып. 1. – М.: Юридическая литература, 1938.

3. Див.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 112–114.

4. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Загальна частина: Курс лекцій. – К.: Наук. думка, 1996.

5. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997.

6. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 178, 34; Див. також: Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 43; Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – Т. 1 – С. 198–202; Уголовное право. Общая часть. Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамов. – М.: Юрист, 1997. – С. 135–136; Российское уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Юрист, 1997. – С. 91–92; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 146–153.

7. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 43.

8. Див.: Курс уголовного права. Общая часть: Т.1. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999.

9. Див. Кримінальне право України. Особлива частина, / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999.

10. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М.: Юридическая литература, 1975.

11. Див.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Гардари, 1996.

12. Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 10. – Свердловск, 1968.

13. Уголовное право России: Учебник. В 2-х т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: Норма-Инфра, 1998.

14. Уголовное право. Особенная часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый юрист, 1998.

15. Див. наприклад: Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 140; Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1999. – С. 147–148; Новое уголовное право России: Учебное пособие / За ред. Н.Ф. Кузнецовой. Особенная часть. – М.: Зерцало-Теис, 1996; Загородников Н.И. Объект: от идеологизации содержания к естественному пониманию // Проблемы уголовной политики и уголовного права. – М., 1994. – С. 21–22; Уголовное право УССР. Особенная часть / Под ред. М.И. Бажанова, П.С. Матишевского, В.В. Сташиса. – К.: Вища школа, 1989. – С. 750.

16. Див.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М.: Юрист, 1996.

17. Шаратов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001.

18. Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981.

19. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С. 143; Уголовное право России: Учебник. Т. 2 / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. – М.: Норма-Инфра, 1998.

20. Див., наприклад: Шаргородский М.Д. Преступление против жизни и здоровья. – М.: Юриздат, 1948. – С. 59; Курс советского уголовного права. Т. 5. – М.: Наука, 1971. – С. 21; Уголовное право УРСР. Особенная часть / Под ред. М.И. Бажанова, П.С. Матишевского,

В.В. Сташиса. – К.: Вища школа, 1989; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М.: Юристъ, 1996; Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / За ред. П.С.Матишевського, С.С.Яценка, П.П.Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999; Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996. – С. 2–3.

21. Див.: Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С.144; Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

22. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ, 1999. – С. 48; Анианц М.К. Ответственность за преступление против жизни. – М.: Юридическая литература, 1964. – С. 18.

23. Коржанський М.И, Кваліфікація злочинів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 95.

* * *

Вісн. Хмельн. ін-ту регіональн. управл. та права. – 2003. – № 1(5). – С. 118–127.

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ*

Дискусія навколо питання кримінальної відповідальності юридичних осіб уже триває давно як серед зарубіжних, так і серед українських правників. Незважаючи на відсутність в національному законодавстві цього інституту, вагомий внесок у його дослідження внесли російські та українські науковці, зокрема Г.І. Агафонов, Б.В. Волженкін, О.О. Дудоров, С.І. Келіна, Н.Є. Крилова, В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов, А.С. Нікіфоров, В.М. Смітєнко та ін.

Реалізація проголошеного Україною курсу на інтеграцію в Європу потребує, зокрема, детального аналізу європейського досвіду кримінально-правового регулювання, приведення українського законодавства до європейських стандартів. В процесі розробки чинного КК України серед відхилених опинилась пропозиція про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Видається, що такий підхід обумовлений головним чином суб'єктивними причинами – небажанням радикальної зміни усталених принципів і традицій кримінально-правового регулювання, а також недостатнім вивченням зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання відповідальності юридичних осіб. Виходячи з вказаного, завданням цього дослідження є аналіз загальних засад кримінальної відповідальності юридичних осіб за стандартами Ради Європи у Франції, що має важливе значення для можливого використання європейського досвіду з цього питання в Україні.

В сучасному кримінальному праві зарубіжних держав чітко проглядається тенденція до встановлення відповідальності юридичних осіб, і якщо правники англо-американської системи права (Англії, США тощо) не бачать проблеми в її встановленні, то в континентальній Європі цей інститут зустрів серйозні перепони, пов'язані з основами класичного кримінального права, що притаманні більшості країн романо-германської системи.

Впродовж ХХст. на міжнародному рівні неодноразово ставилося питання про доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, міжнародні конгреси з кримінального права в Бухаресті (1929р.), у Римі (1953р.), в

* Співатор – І.В. Красницький

Афінах (1957 р.) висловилися за введення такої відповідальності. Міжнародний трибунал щодо злочинів нацистів в ході Нюренберзького процесу визнав, що держава та її організації можуть підлягати кримінальній відповідальності за міжнародні злочини. Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи (1973 р.) запропонував парламентам держав, що є членами Ради Європи, визнати юридичних осіб суб'єктами злочину. Ця пропозиція була підтримана сьомим конгресом ООН з питань попередження злочинності і поведження зі злочинцями (1985 р.). Врегулюванню питань кримінальної відповідальності юридичних осіб присвячена і ст. 18 Міжнародної конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію (1999 р.).

Важливе значення у вирішенні цього питання має також прийнята 20 жовтня 1988 р. Рекомендація № R(88) 18 Комітету Міністрів держав членів Ради Європи щодо кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб, Додаток та Меморандум з коментарем до цієї Рекомендації [1, с. 27–38].

В названих міжнародних документах йдеться про кримінальну відповідальність підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність. В ст. 17 Меморандуму з коментарями прямо зазначено, що дані рекомендації не поширюються на установи, які здійснюють урядові функції або наділені верховною владою.

Підставами для встановлення кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб запропоновано визнавати: а) зростання кількості правопорушень, що вчиняються у процесі підприємницької діяльності, які наносять істотну шкоду окремим особам і суспільству в цілому; б) коли джерелом вигоди підприємства є незаконна діяльність; в) наявність труднощів, викликаних складною структурою управління підприємством, для встановлення конкретних осіб, які мають підлягати відповідальності за вчинений злочин; г) неналежна ефективність санкцій, які застосовуються до окремих фізичних осіб, для запобігання протиправної діяльності підприємства; д) необхідність покарання підприємства за протиправну діяльність з метою компенсації заподіяної шкоди і запобігання подальших правопорушень.

В розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафні санкції» Додатку до Рекомендації № R(88) 18 виділено **десять принципів**, на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб. **Перший** з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб, в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. В Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Правда, в ст. 1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами під час ведення ними своєї діяльності, включаючи випадки, коли правопорушення не зв'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип закріплений в ст. 2 Додатку до Рекомендації № R(88) 18. Суть його полягає в наступному: таке підприємство підлягає кримінальній відповідальності незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Необхідність притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільна в тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення, ступінь вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. В таких випадках, як вказано в ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації № R (88) 18, може виявитись необхідність відійти від традиційних концепцій вини і використати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про так звану «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доведення вини правопорушника. Наприклад, при торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами харчування, незаконному зберіганні і поширенні наркотиків, порушенні санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці і т.п.

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто, пропонується так звана квазі-кримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності в тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і приймали всі необхідні заходи для попередження його вчинення.

П'ятий принцип – принцип кумулятивної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, задіяних у вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. При встановленні кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб мають переслідуватися наступні цілі: запобігання вчинення злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, що вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна, що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона па певні види діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона на ведення справ з державними органами; позбавлення фінансових пільг і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб із займаних посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо коли вони є фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчинення правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу, компетентні органи повинні вжити **проміжкових** заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу. Зокрема, судова заборона підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб, доцільно забезпечити введення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнення чи інші заходи впливу у спеціальні реєстри.

Рекомендація Кабінету Міністрів держав членів Ради Європи від 20 жовтня 1988 р. №R (88) 18 була прийнята в той час, коли в ряді держав Європи проводилися чергові кодифікації кримінального законодавства. Характерною їх рисою стало визнання юридичної особи в КК ряду держав суб'єктом злочину. Зокрема, таке визнання відбулося в Нідерландах (1976 р.), Португалії (1982 р.), Франції (1992 р.), Фінляндії (1995 р.) тощо.

На думку професора Б.В. Волженкіна, питання відповідальності юридичних осіб в КК Франції висвітлено найбільш повно порівняні з іншими європейськими кодексами [1, с. 18].

Аналізуючи вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним КК Франції, слід насамперед відзначити, що воно було найбільш дискусійним в період обговорення його проекту. Проте більшість все таки схилилась до думки, що ідея про «безвідповідальність» останніх є кроком назад, регресом, а не прогресом в розвитку кримінального права [2, р. 494].

Незважаючи на розбіжність у поглядах правників щодо доцільності встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, за твердженням доповідачів паритетної комісії яка повинна була прийняти рішення з найбільш дискусійних питань проекту КК Франції М. Сапена та М. Рюдлоффа, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримав підтримку обох палат парламенту: і Національної Асамблеї, і Сенату. Після тривалого обговорення комісія ухвалила такі рішення:

1) вилучити можливість притягнення до кримінальної відповідальності тільки держави та місцевих органів самоуправління, якщо вони здійснюють функції, які не можуть бути делеговані іншим суб'єктам;

2) встановити такі види покарань, які б унеможливили розпуск і поміщення під судовий нагляд публічно-правових юридичних осіб, політичних партій, рухів, профспілок, тощо;

3) уточнити, що поряд з відповідальністю юридичної особи можлива відповідальність і фізичної особи – виконавця чи співучасника цього ж злочинного діяння;

4) ввести для юридичних осіб п'ятикратний розмір штрафу, встановлений для фізичних осіб, а у випадку рецидиву – десятикратний [3, с. 43–44].

Ці позиції знайшли своє відображення у ст.121-2 чинного КК Франції, згідно якої, кримінальній відповідальності поряд з фізичними особами, можуть підлягати і юридичні особи, за винятком держави, за діяння вчинені на їх користь, їхніми органами чи представниками. Згідно ч.2 цієї ж статті до

кримінальної відповідальності можуть притягуватись також територіальні одиниці і їх об'єднання, однак тільки за правопорушення, які можуть бути вчинені у зв'язку з діяльністю, яка є предметом договору про передачу державних повноважень. Йдеться про діяльність, спрямовану на задоволення колективних потреб, наприклад, комунальних послуг. У рамках повноважень, що належать до державного суверенітету, вони відповідальності не підлягають [4, с. 103]. Окрім цього, відповідно до ч. 3 ст. 121-2 КК Франції відповідальність юридичних осіб не позбавляє відповідальності фізичних осіб.

Перелік злочинів, за вчинення яких юридичні особи можуть підлягати відповідальності, законодавець чітко визначив. До нього входять: умисне вбивство, геноцид, необережне вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, створення загрози для життя фізичної особи, відмивання грошей, крадіжка, вимагання, шантаж, шахрайство, зловживання довір'ям, приховування майна, пошкодження комп'ютерних систем, дискримінація, звідництво, створення умов праці чи проживання, що ганьблять людську гідність, шпигунство, тероризм, корупція, підпал, підробка грошей, екологічні злочини.

Таким чином відповідальність юридичних осіб за КК Франції є:

- додатковою (поряд, а не замість фізичної особи);
- обумовленою (лише за діяння вчинені на користь юридичної особи її керівником чи представником);
- спеціальною (лише за діяння спеціально передбачені законом чи постановою) [5, с. 53].

Спеціальною є і система покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб у випадку вчинення ними кримінальних правопорушень. У відповідності із ст. 131-37–131-44 КК Франції встановлені такі види покарань:

1) за вчинення злочинів і деліктів:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- ліквідація юридичної особи;
- заборона повністю чи частково на строк до 5 років займатись певними видами діяльності;
- встановлення на строк до 5 років судового нагляду, який полягає у призначенні судового представника, функції якого визначаються судом.
- закриття (повне чи часткове до п'яти років) всіх, одного чи декількох закладів підприємства, що використовувались для вчинення правопорушення;
- заборона (повна чи на строк до 5 років) укладення угод з державними організаціями;
- заборона (повна чи на строк до 5 років) залучення вкладів населення;
- заборона на строк до 5 років видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки;
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення правопорушення чи предмета, який став його результатом;
- оприлюднення прийнятої судової постанови, чи поширення інформації про неї через пресу чи інші аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації;

2) за вчинення проступків:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченого за це ж діяння для фізичних осіб;

– заборона – на строк до 1 року видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки;

– конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом.

Окрім перерахованих основних покарань юридичній особі за вчинення правопорушень призначаються такі додаткові покарання:

– конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом;

– заборона, на строк до 3 років, за вчинення правопорушень 5-го класу, видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки.

Як бачимо, види покарань, що можуть застосовуватись до юридичних осіб, є майновими санкціями, санкціями пов'язаними з їх діяльністю (заборона чи обмеження) чи репутацією (опублікування чи афішування судового рішення).

В той же час навіть французькі правники, які в цілому підтримували ідею кримінальної відповідальності юридичних осіб, визнають що в такому вигляді як вона передбачена Кодексом мають місце певні упущення в її регламентації. Насамперед це стосується передбаченої законом спільної відповідальності юридичної особи і її керівників – фізичних осіб. Н.Є.Крилова з цього приводу, цитуючи Расса, виділяє: «Якщо діяння було вчинено **від імені** юридичної особи, **в рамках повноважень**, встановлених для керівників установчими документами, **в інтересах** винятково юридичної особи і за допомогою **засобів**, наданих останньою, мова може йти лише про злочинне діяння **тільки** юридичної особи і нікого більше. В цьому випадку керівник є лише знаряддям вчинення правопорушення юридичною особою. В той же час, за відсутності будь-якої з цих чотирьох ознак, за злочинне діяння відповідальність повинна нести лише фізична особа. Юридична особа не має до цього ніякого відношення» (виділено Н.Є.Крилевою) [5, с. 52].

Щодо практичного застосування інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, слід зазначити, що протягом майже 8 місяців з моменту вступу КК Франції в законну силу не було ні одного випадку притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності. Перший заступник фінансового відділу прокуратури Парижа Франсуа Франши на сторінках юридичного журналу ставив риторичне запитання: «Можливо ця реформа не була оправдана практикою?» [6, с. 78] А жодне з все таки прийнятих згодом рішень не було оскаржено, незважаючи, що, на думку французьких юристів, вони потребували досконалішої аргументації. З рішень важко зробити висновки чи встановлював суд осіб, які насправді вчинили злочинне діяння, чи було вчинено діяння на користь юридичної особи, тощо. Проте впливає інший висновок – у всіх випадках юридичні особи були засуджені до сплати штрафу [6, с. 79], а інші покарання не застосовувались.

Професор Б.В.Волженкін, аналізуючи доцільність встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб в російському кримінальному праві, відзначає, що «основне питання в цій дискусії – «навіщо?». Якщо потрібно посилити відповідальність юридичних осіб, а її дійсно слід посилити, то це можна зробити в рамках цивільного, господарського чи фінансовою права» [1, с. 11].

Підтримуючи аналогічну позицію, О. О. Дудоров стверджує, що нема потреби в інституті, який ламає перевірені часом, усталені принципи і норми кримінального права України [7, с. 141].

Втой же час реалізація проголошеного Україною курсу на інтеграцію в Європу потребує, зокрема, приведення українського законодавства до європейських стандартів, а отже, і вирішення у відповідності з ними, питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб. А європейський, і зокрема французький досвід свідчить, що хоча інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб і не отримав очікуваного використання, проте проблем для його встановлення нема. Питання лише в тому, щоб раціонально визначити, за яких конкретних умов юридична особа повинна підлягати кримінальній відповідальності.

1. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб., 1998. – 40 с.

2. Rassat M.-L. Droit pénal général. 2e édition mise à jour. Paris: PUF, 1999. – 669p.

3. Уголовный кодекс Франции / Науч. редак. Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой; пер. с франц. и пред. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

4. Филипп Сальваж. Уголовное право Франции. Общая часть: Учебное пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородского ун-та, 2002. – 161 с.

5. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции – М.: Спарк, 1996. – 123 с.

6. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1998. – № 3. – С. 69–80.

7. Дудоров О. Проблема юридичної особи, як суб'єкта злочину та її вирішення у проєктах КК України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 133–141.

* * *

Вісник Львів. інст. внутр. справ при НАВС України. – 2003. – Вип. 3. – С. 66–75.

СПЕЦІАЛЬНІ РИСИ ТА ВІДМІННОСТІ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ФРАНЦІЇ ТА АНГЛІЇ*

Діяльність адвокатури завжди викликала у суспільстві дискусії із різними відтінками. Раніше, не без впливу тоталітарної системи, адвокатів звинувачували, що вони захищали злочинців; сьогодні з'являється думка, що між адвокатом і бізнесменом нема істотної різниці. Така тенденція є вкрай небезпечною. Вивчення етапів розвитку інституту адвокатури у Франції та Англії дає можливість по-новому оцінювати роль й призначення адвокатури у нашій державі.

Питаннями дослідження відмінностей історичного розвитку інституту адвокатури Франції та Англії займалися такі науковці, як А. Немировський, О. Святоцький, З. Крземінський, П. Елькінд, І. Фойніцький, Р. Уолкер та ін.

* Співавтор – В. І. Гловацький.

Ми поставили Метою простежити найбільш цікаві етапи розвитку інституту адвокатури у державах, які мають давні національні традиції щодо гарантування своїм громадянам права на отримання кваліфікованої правової допомоги у судах.

Франція. Історії відомі факти, коли завойовники на захопленій території запроваджували свою систему права насильницьким шляхом чи добровільно, що також траплялось. До честі римлян, після захоплення ними Галії, вони не запроваджували там своє право проти волі місцевого населення. Воно добровільно сприймало римське право як своє. Але колесо історії оберталось: Галію підкорили франки. Ізнову ж таки на цю територію було привнесено ще одну правову систему. Саме з цих правових систем сформувалося французьке право.

Канонічне право містить лише декілька згадок про адвокатів у Франції з часів сивої давнини. В той час адвокатів називали *avoques*. Спочатку ці адвокати були захисниками костелів і монастирів. Обов'язки захисників були не завжди лише правові. Так, захисник, крім участі в судах, управляв маєтком, приймав та отримував дари в користь монастиря чи костелу¹.

Сторони самі обирали собі суддів з 7 осіб, яких називали рахімбургами, через яких і вручався протилежній стороні позов. Явка сторони в судове засідання була обов'язковою, неявка суворо каралась. Якщо сторона мала бажання замість себе в суд послати представника, вона мусила на це отримати згоду короля.

До XII ст. вирішальним для суду у розгляді справи було проведення поединку. Процедура поединку була врегульована нормами права. Так, декретом короля Августа від 1215 р. передбачено, що сторона замість себе для участі у поединку може виставити іншу особу. Але закон установлював вичерпний перелік таких випадків. А саме: слабкі фізичні можливості сторони у процесі, досягнення 60-річного віку, тяжка хвороба, неповнолітні до 20-ти років, жінки та духовні особи². Процедура поединку була наступною. Від обвинувача і захисника суд брав заставу, потім визнавав чи не визнавав за сторонами право на поєдинок. На призначений день сторони з'являлися до суду, озброєні шпагами. Неявка в суд розцінювалась як програш поединку. Територія, на якій відбувався поєдинок, огорожувалася мотузкою. Перед початком поединку сторони перед судом давали присягу, що не будуть застосовувати недозволених прийомів боротьби (чаклування та чарів). Якщо захисник зумів захиститися аж до появи на небі зірок, вважалося, що він виграв справу³. Простолюдинам заборонялось виставляти замість себе іншу особу на поєдинок. Сторона, що перемогла у поединку, вважалася такою, що й виграла справу.

З часом у Франції утворилася особлива каста людей, зайняттям яких були постійні участі у фехтувальних поединках. Багаті громадяни, які часто мали справи в суді, поступово відмовилися від пошуків кожного разу іншого захисника. Вони укладали угоду з певною особою, яка стало займалася захистом у суді свого клієнта. Ці захисники отримували плату у вигляді ренти чи натурального майна, присягали на вірність і обов'язок боронити свого господаря⁴. В 1168 р. застосування поединку у цивільних справах було значно обмежене, а у кримінальних – поєдинок проіснував ще майже два століття. Король Людвіг Святий

¹ Niemirowski A. *Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy*. – W., 1869. – S. 169.

² Там само. – S. 171.

³ Там само.

⁴ Там само.

1260 р. на окремих територіях Франції своїм декретом заборонив застосування поединку у судовому розгляді справи, повністю поєдинок було відмінено лише 1386 р.¹

Розвиток феодальних відносин зумовлював необхідність для захисника не лише добре володіти шпагою, а й знати норми права. Цей процес посилювався ще й постійним звуженням випадків застосування у судових спорах поєдинків. Потрібні були нові якості захисників: обдаровані, що знали тонкощі процесуального права, вміли говорити й переконувати суд. І такі люди з'являються. Спочатку їх називали *clamatores, plaideurs*, від *process plaid, emparlies, conteurs, plaideurs, chevaliers es lois*. Уперше за Людвіга Святого цих людей почали називати адвокатами². Особливо прискорило формування адвокатури у Франції загострення боротьби за національну церкву проти впливів папства. Королі високо цінували адвокатів за їх успіхи у цій боротьбі. Крім цього, поява у Франції парламенту вимагала великої кількості знавців права. Адвокати стають радниками, консультантами депутатів. В парламенті адвокати займались підготовкою й редагуванням проектів законодавчих актів, різних прохань, заяв, готували виступи для депутатів. Уже згідно з декретом короля від 1274 року адвокати існували при судах. Для них було запроваджено присягу³. За постановою з 1344 року адвокатів поділяли на: захисників і радників (*avocats plaidant, et avocats consultants*). З усіх адвокатів обиралося 12 найстарших, які мали особливий привілей – пошану інших і навіть спеціальні місця, де б вони не були (*sur les fleurs de lis*)⁴. Адвокатами не могли бути не католики, піддані церковному покаранню, монахи. Інші духовні особи могли бути в суді захисниками у кримінальній справі, за винятком тих справ, в яких не фіксувалося пролиття крові. На перших порах вік, за якого можна було вступати до адвокатури, не був визначений. З часом королівські постанови роз'яснили, що до адвокатури могла вступати особа, яка досягла віку, що дає їй можливість розуміти значення своїх дій і ними керувати. Щодо освіти кандидата до адвокатури, то достатньо було бути бакалавром права. Правда, за Франциска I бакалавр мусів пройти ліценціатуру⁵. Адвокатуру у всіх відносинах із владою представляв декан, якого всі адвокати обирали на один рік. З часом між адвокатами з'явився звичай вирізняти серед себе найстаранніших і обдаровувати їх особливою пошаною.

Узагалі всіх адвокатів ділили на три категорії: *consilarii* – це найбільш досвідчені й шановані адвокати, з якими часто радився сам магістр; *proponents* – вони вносили процесуальні документи сторін перед судом; *auolientes* – особи, що проходили стажування (аплікацію)⁶. Адвокати, що в основному працювали у парламенті в XIV ст., об'єдналися в братство св. Миколая та св. Катерини. В 1342 р. було затверджено статут цього братства. Відповідно до статуту кожен, хто вступав до братства складав присягу, зобов'язувався суворо дотримуватися морально-етичних норм при веденні у судах справ. Члени братства самі розпоряджалися майном громади⁷. Вони увійшли в історію під назвою прокураторів.

¹ Niemirowski A. *Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obroncy.* – W., 1869. – S. 172.

² Там само.

³ Там само. – S. 173–174.

⁴ Там само. – S. 174.

⁵ Там само. – S. 175.

⁶ Там само.

⁷ Niemirowski A. *Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obroncy.* – W., 1869. – S. 183–184.

В XVI ст. братство прокураторів стало досить потужною інституцією. Кількість членів цього братства в парламенті становила до 300 осіб та 6000 помічників, кандидатів до братства. Король Генріх III декретом від 11 жовтня 1585 р. установив високий майновий ценз для вступу в братство, намагаючись стримати непомірне збільшення його членів. Братство мало своє самоуправління у всіх питаннях життя. На чолі братства була колегія старших товаришів. Правда, у зовнішніх зносинах братство представляв керівник адвокатури, який у ті часи називався *batonnier*¹. Як впливає із джерел, члени братства були дещо на нижчому правовому щаблі у процесі порівняно з іншими адвокатами. В 1425 р. король Генріх VI затвердив правила діяльності урядової адміністрації. В цих правилах також було врегульовано права й обов'язки членів братства. Зокрема, заборонено їм було розпочинати будь-яку справу без погодження з адвокатом. З останнім було заборонено навіть голосно розмовляти. Звертатися до суддів член братства міг лише за посередництвом адвоката. На час участі у справі він одягав спеціальний одяг, а під час захисту мусів практично весь час вставати на коліна, звертаючись до суду. Лише в XVI ст. від клякання на коліна їх було звільнено. Навіть на офіційних церемоніях члени братства завжди йшли позаду адвокатів, так само в судовому засіданні сідали за адвокатами².

За королів Карла VII і Карла VIII з'являється особлива група захисників «королівських адвокатів», які захищали у судах інтереси корони, їм категорично було заборонено виступати у звичайних справах приватного звинувачення.

А за короля Едінгара адвокатура пишалася королівською опікою. Саме адвокати займали в уряді важливі посади, адвокатам надають право шляхетства, адвокат із 10-річним практичним стажем міг без перешкод, не здаючи спеціального іспиту, займати посади у суді³. Адвокатів звільняли від сплати багатьох податків. Житло адвоката було недоторканим для державної влади. Заборонено було навіть у помешканні адвоката вручати судові повістки. Адвокат вправі був ставити перед владою вимогу про виселення чи відселення галасливих сусідів, які своєю поведінкою перешкоджали його підготовці до здійснення своїх професійних функцій. Нарешті постановою 1667 р. остаточно було оформлено утворення французької адвокатури як корпорації⁴.

У XVIII ст. для французького кримінального й цивільного процесу характерним було те, що відповідач по цивільній справі міг звернутися за допомогою до адвоката, але обвинувачений цього зробити не міг – він мусів захищати себе сам, власними силами (*par sa propre bouche*). Цей принцип впливав з англійського положення, що сам суддя є захисником обвинуваченого (*the judge is the counsel of the prisoner*).

Епоха Великої Французької революції вписала сумну сторінку в історію французької адвокатури. Не погоджуючись із підпорядкуванням адвокатури державній владі, адвокати всі як один припинили свою професійну діяльність. А декретом від 2 вересня 1790 р. офіційно адвокатуру у Франції було ліквідовано. З цього часу юристи, що брали участь у трибуналах, були простими представниками підсудних і їх називали *defensers officie*. Аналогічна доля спіткала й членів братства св. Миколая і св. Катерини. Декретом від 24 листопада 1793 р.

¹ Там само. – С. 181.

² Там само. – с. 182–183.

³ Там само. – с. 175–177.

⁴ Там само. – с. 179.

братство було закрито. Лише законом від 13 березня 1800 р. у Франції відновлено діяльність як адвокатури, так і закритого братства, правда, тепер члени братства називалися *avones*¹. Відновлення інституту адвокатури зовсім не свідчило про симпатії до неї з боку Наполеона. Навпаки, у листі до Камбасереса він про адвокатів писав: «Я бажаю, щоб можна було відрізати язик адвокату, який користувався ним проти уряду». Але як державний діяч Наполеон розумів неможливість існування правосуддя без інституту адвокатури.

Правове становище цих двох категорій захисників було різним. *Avones* лише по незначній частині справ могли особисто виступати у процесах, частіше вони готували необхідний матеріал для адвокатів. Якщо ж не вистачало адвокатів, могли виступати по більш складних справах. Хоча законами 1810 і 1812 р. це право *avones* було скасовано². *Avones* створювали при кожному апеляційному суді палату. Кожен *avones* мусив проживати на території округу апеляційного суду, до якого він прикріплений. Одяг *avones* був із мантиї з широкими рукавами, капелюха та краватки, щось подібне, як у суддів. За законом від 20 листопада 1822 р. *avones* могли бути громадяни Франції та іноземці. Але іноземець вправі був займатися адвокатською діяльністю лише на провінції. Крім цього, кандидат в адвокатуру мусив мати вищу юридичну освіту і науковий ступінь, а також прийняти присягу. Остання відбувалась урочисто на засіданні апеляційного суду. Після цього кандидат приступав до стажування, яке тривало три роки. Стажування полягало в тому, що стажисти відвідували судові процеси, в яких виступали досвідчені адвокати. Крім цього, регулярно проводилися так звані конференції, (у сучасному розумінні – семінари та лекції). Перед стажистами виступали найдосвідченіші адвокати. Саме тут стажисти проводили ділові ігри, в яких уперше пробували свої сили. Що ж стосується суто адвокатів, то умови набуття цього звання були значно вищими. А саме: наявність громадянства, не бути позбавленим чи обмеженим у політичних й цивільних правах, досягнення 25 років, мати вищу юридичну освіту, 5-річного стажу роботи *avones*, засвідчення про моральність поведінки, складання присяги, подання міністра юстиції, номінація державної влади³.

За законом 1832 р. було встановлено чисельність адвокатів при кожному суді. Таке положення скоріше виходило з ініціативи самих адвокатів, які вважали, що надмірне зростання кількості адвокатів веде до пауперизації, збільшення злиденності адвокатури, до деморалізації її членів⁴.

Проблема оплати за роботу адвокатів у Франції, вже починаючи з XIII століття, була постійно актуальною. Так, за нормами постанови короля Людвіга Святого, від 1270 р. адвокатам суворо було заборонено торгуватися із клієнтом⁵. Клієнт має погоджуватися на запропоновану адвокатом суму оплати або назвати свою суму. Починаючи з Філіпа Зухвалого, розмір гонорару врегульовувався законодавчими актами. Саме цей король вперше постановив, що розмір гонорару має залежати від виконаної роботи, але в кожному випадку така оплата не може перевищувати 30 ліврів. Філіп III цю постанову не лише підтвердив, а й вимагав від адвокатів кожного року присягати, що не буде брати гонорар понад 30

¹ Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy. – W., 1869. – S. 180–186.

² Там само. – s. 192.

³ Там само. – s. 191.

⁴ Там само. – s. 44–45.

⁵ Там само. – s. 51.

ліврів. Ці вимоги проіснували до середини XV ст. У 1453 р. Карл I прийняв постанову, якою заборонив адвокатам отримувати будь-який гонорар до завершення справи. Нарешті законом з 1602 р. вже дозволялося адвокатам отримувати гонорар і до завершення розгляду справи, але вводилося нове правило, згідно з яким адвокати мусили звітуватися про всі суми, отримані як гонорар. У знак протесту всі як один адвокати Франції припинили свою діяльність. Король змушений був цю постанову скасувати. На її місце король прийняв постанову в 1665 р., якою встановив певні такси за виконання адвокатської роботи.

Слід відзначити, що в ті часи розрізняли оплату за роботу адвоката й гонорар. Оплата за працю адвоката називалася *salaire*. Що ж стосувалося гонорару як довільної суми, яка не мала нічого спільного з виконаною роботою адвоката, то урядові постанови зі століття в століття забороняли домагання від клієнта гонорару. Так, приміром, постанова від 7 вересня 1737 р. суворо забороняла домагатися від клієнтів гонорару, дозволяючи отримувати лише *salaire*¹. Так проіснувало до початку XIX ст. Після відновлення роботи французької адвокатури 16 лютого 1807 р. Наполеон Бонапарт своєю постановою встановив спеціальні тарифи за виконання адвокатських послуг. Але адвокати цієї постанови не виконували, бо вважали, що норми постанови призначені для клієнтів, а не для них. У зв'язку з цим декретом від 14 грудня 1810 р. адвокатів зобов'язано у договорах про надання послуг обов'язково вказувати розмір гонорару. Але й цього декрету адвокати не виконували². Відповідно до ст. 1597 Кодексу Наполеона категорично було заборонено адвокатам набувати права на нерухомість, що була предметом судового спору, в якому адвокат був представником сторони. Угоди про набуття прав власності визнавалися недійсними. Захисникам заборонялося брати необґрунтовані гонорари, приміром, від результату розгляду справи. Діяв тут принцип римського права *acta de quota litis* (гонорар, отриманий нечесним шляхом)³.

Починаючи з XIII ст., адвокати щороку складали присягу. Постановою Філіпа III від 13 жовтня 1274 р. встановлено правило, за яким щороку адвокати присягали на Євангелії. Адвокати давали обіцянку, що не будуть брати безпідставних справ, що будуть чесно й добросовісно охороняти права своїх клієнтів. Постановою парламенту від 11 березня 1344 р. було уточнено, що на початку пленарних засідань після свята св. Мартина, із закінченням богослужіння, всі адвокати на парламенті мали складати урочисто присягу. Зміст присяги багато століть залишався той же. Лише після революційної епохи в 1822 р. зміст присяги було дещо змінено в силу історичних і політичних змін, що відбулися у державі⁴.

Джерела свідчать, що у Франції протягом усієї історії адвокати відігравали велику роль не лише у відправленні правосуддя, а й у суспільно-політичному житті держави. Досить сказати, що у першій половині XX ст. у складі парламенту Франції було 300 адвокатів⁵.

Першого січня 1992 р. набрали чинності поправки до Основного Закону про статус адвокатів. Щоб стати адвокатом, необхідно мати французьке громадянство або громадянство однієї з держав Європейського Співтовариства, вищу юридичну освіту (із ступенем магістра права) університетського закладу, який визнається у Франції.

¹ Niemiowski A. *Pogląd dziejowy i zasadniczy na stanowisko obrońcy*. – W., 1869. – S. 52–53.

² Там само. – s. 51–52.

³ Там само. – s. 323–325.

⁴ Там само. – S. 80.

⁵ *Энциклопедия государства и права / Под ред. П.С. Стучки*. – М., 1925–1926. – Т. 1. – С. 55.

Кандидат складає адвокатські іспити: два письмових та один усний. Іспити здаються в одному з регіональних центрів професійної підготовки, які працюють під егідою адвокатури та вищої школи. У разі успішної здачі іспитів кандидат у цих центрах проходить протягом року теоретичний курс та практичне стажування, після чого знову складає іспити: один письмовий та три усних. Лише при успішній здачі цих іспитів кандидат вписується до списку ордену (колегії) адвокатів і складає присягу такого змісту: «Присягаю, як адвокат, виконувати свої функції з гідністю, сумлінно, незалежно, чесно і гуманно». Після цього новоприйнятий адвокат проходить ще дворічне стажування зі спеціальності й одержує посвідчення. Лише після цього його прізвище заноситься до списку членів колегії як повноправного адвоката¹.

Адвокати Франції об'єднуються у колегії по судових округах діяльності кожного трибуналу вищої інстанції. Очолює колегію адвокатів голова, що обирається таємним голосуванням строком на два роки. Він наділений дисциплінарними повноваженнями по нагляду за адвокатами, виступає арбітром у справах між адвокатами, стежить за професійною підготовкою й перепідготовкою адвокатів і головує на засіданні ради колегії, яка обирається адвокатами строком на три роки.

Кожен член Ради опікує певний напрямок життя колегії. Близько 19 тис. французьких адвокатів об'єднано в колегії. На загальнонаціональному рівні адвокатів представляє національна рада адвокатів.

Держава майже не втручається у фінансові відносини адвоката та його клієнта. Закон встановлює правило, що оплата праці адвоката здійснюється за взаємною згодою адвоката й клієнта. Стаття 10 Закону про статус адвокатів передбачає, що тарифи за складання цивільно-процесуальних документів та участь у процесуальних діях встановлюються цивільно-процесуальним законодавством. Також за консультації, допомогу у суді, надання порад, складання правових документів, що не потребують посвідчення, та за виступ у дебатах плата встановлюється за домовленістю з клієнтом. Заборонено встановлювати розмір гонорару лише від результатів судової справи. Проте не забороняється до основного гонорару доплачувати додатковий у разі позитивного для клієнта рішення суду².

Адвокат має право на мантию своєї професії, користується широкою свободою слова й друку, його захищає адвокатський імунітет від безпідставних звинувачень у вчиненні злочину, образ, яких він може припуститися в процесі виконання своїх функцій.

Відповідно до закону від 26 червня 1994 р.³, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Цей обов'язок поширюється на будь-яку інформацію чи відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у даній справі (ст. 43).

Цим законом дещо пом'якшено право адвоката користуватися рекламою. Зокрема, якщо адвокат має пізнання в галузі адміністративного, податкового права, то він може скористатись титулом спеціаліста з цих галузей права, але після отримання на це дозволу спеціальної комісії адвокатури (ст. 43), хоча в цілому реклама адвокатської діяльності у Франції заборонена⁴.

¹ Сучасні системи адвокатури / За ред. О.Д. Святоцького. – К., 1993. – С. 39.

² Там само. – С. 42.

³ Krzeminski Z. Nowelizacja obowiazujacych w Niewczeh przepisow, dotyczacych adwokatury // Palestra. – 1995. – #3–4. – S. 165.

⁴ Krzeminski Z. Nowelizacja obowiazujacych w Niewczeh przepisow, dotyczacych adwokatury // Palestra. – 1995. – № 3–4. – S. 165.

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у разі нехтування нормами честі й гідності, обов'язками адвоката, у тому числі й поза адвокатською діяльністю. У вигляді дисциплінарних стягнень застосовуються: попередження, догана, тимчасове усунення від виконання обов'язків адвоката строком до 3-х років, виключення зі списків адвокатури.

Англія. Як і у Франції в Англії перші захисники у кримінальних і цивільних справах були фехтувальниками. Починаючи з XIII ст., в Англії суди в основному не мали постійного місця перебування, їх називали мандрівними. Вони переходили з місця на місце, здійснюючи правосуддя. При кожному такому судді були прикріплені захисники, які об'єднувалися у товариства *Inns of court*. Приміром, у Вестмінстері таке товариство називалося *servientes ad legem*, потім – *narrators* й, нарешті *attornati*.

Король Едвард I адвокатів уперше назвав *barrister*, вказавши, що з усіх захисників лише вони можуть захищати сторони перед судом¹. Як і у Франції адвокати широко практикували надання правової допомоги по цивільних справах, що стосувалося кримінальних справ, то допуск адвоката до так званого формального захисту, за ствердженням професора П.І.Люблінського, широко застосовувалося лише після 1836 р.²

Підготовка кандидатів до адвокатури відбувалася не в університетах, як в інших державах, а в самій адвокатській корпорації. В адвокатській палаті була рада на чолі з її головою. Саме вона організовувала систематичне читання спеціальних дисциплін перед кандидатами до адвокатури. В 1851 р. в корпорації було створено п'ять кафедр із вивчення права: конституційного права, історії права, права судочинства, майнового права, публічного права³.

Inns of court у самому Лондоні було чотири. Палати цілковито були незалежні від держави. Кожен вписаний до палати мусив пропрацювати не менше п'яти років, щоб міг бути зарахованим до *barrister*. Якщо особа ступінь мала бакалавра чи магістра, то цей термін зменшувався до трьох років. Кожен кандидат мав взяти участь у 306 обідах, що проводились в палаті. Крім того, він відвідував бібліотеку, де регулярно отримував книги для їх вивчення, відвідував регулярно заняття, проходив практику в суді. Кандидат – магістр мав провести 2 великі і 24 малі справи⁴. Адвокати палати поділялись на баристерів і сержантів. Баристери – це найнижчий ступінь адвокатури. Кандидат взагалі до адвокатури називався *vocation-lounsel*, коли ж він ставав баристером – *barrister-counsel*. Згодом, після 7-річного практичного досвіду баристер міг претендувати на головне звання адвоката – *serjant of law*. Саме ця категорія адвокатів прирівнювалась до суддів вищих інстанцій. В 1829 році адвокати Англії об'єдналися в одну корпорацію⁵.

Крім адвокатів як таких, був в Англії ще й інший вид захисників – атторнеї, які були ніби посередниками між адвокатом і стороною. Вони не мали ґрунтовної академічної професійної підготовки, але, володіючи мінімальними навиками з питань підготовки матеріалів до суду, ставали обов'язковою ланкою у правовому захисті. Щоб стати оборонцем цього рівня достатньо було пройти практику

¹ Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadnicze na stanowisko obroncy. – S. 218.

² Элькиндр П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам / Под ред. П.С.Элькинда. – Л., 1967. – С. 10.

³ Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadnicze na stanowisko obroncy. – S. 220.

⁴ Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadnicze na stanowisko obroncy. – S. 221.

⁵ Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadnicze na stanowisko obroncy. – S. 222.

в канцелярії атторнея протягом п'яти років. Поділялися атторнеї на дві категорії: солісіторів і власне атторнеїв. Останні мали дещо ширші права порівняно із солісіторами. Атторнеї могли навіть представляти інтереси сторін у нижчих судах, в яких не хотіли брати участь баристері. Правда, законом від 1873р. про судоустрій різницю між солісіторами й атторнеями було ліквідовано¹. Атторнеї були організовані у свою палату, мали своє автономне правління, у тому числі й щодо адміністративного нагляду над членами свого товариства². Конкурентна боротьба з іншими захисниками примушувала солісіторів й атторнеїв ще в 1493 році об'єднатися в «Товариство джентельменів, що практикують у судах загального права й справедливості»³. Уже в другій половині XIX ст. в Англії було 3816 адвокатів (баристерів), із яких лише 208 сержантів, а атторнеїв – 3500⁴.

Наприкінці XIX ст. дещо було змінено порядок вступу в адвокатуру. Зокрема, закон вимагав від кандидата наявності вищої юридичної освіти; проходження в адвоката практики не менше трьох років, а для осіб, що не мали вищої юридичної освіти – п'яти років; сплати грошового внеску 1500 фунтів стерлінгів. Після цього особу вписували до баристерів. Після 16-річної практичної роботи баристером канцелярія готувала подання на затвердження за цим баристером звання *serjant of law*⁵.

На сьогодні день в Англії відсутній єдиний нормативний документ, який би визначав правовий статус адвокатури. Цей інститут врегульовано великою кількістю різних хартій, парламентських актів, урядових постанов тощо. Функції адвокатури в Англії значно ширші в порівнянні з адвокатурами держав континентальної Європи. По суті, професія адвоката в Англії є основою для юриста-практиканта. Вона охоплює всі основні її різновиди: адвокати обслуговують органи держави, у тому числі й поліцію; виступають адвокатами від імені держави та приватних осіб у кримінальних справах; викладають в університетах, займають посади міністрів, призначаються суддями, здійснюють нотаріальні дії, посвідчують угоди, складають договори, заповіти тощо. Працюючи суддями, обвинувачами, юридичними консультантами у приватних фірмах, вони залишаються членами адвокатських організацій⁶.

Тепер всі захисники поділяються на солісіторів та баристерів. Останні є переважно адвокатами, що виступають у судах усіх інстанцій. Солісітори мають обмежене право участі в судах. Є ще й інші між ними відмінності. Солісітори, оскільки вони працюють із своїми клієнтами на договірних засадах, можуть вимагати винагороди через суд; баристері, винагорода яких розглядається здебільшого як гонорар, ніби як оплата за договором, не можуть цього робити. Перед початком судового процесу баристері одягають парик і мантію, солісітори перебувають у мантії лише у деяких судах, зокрема в суді графства, але без парика. Солісіторам клієнти самі доручають ведення справи; баристерам доручається ведення справи тільки через солісітора. Баристері та солісітори не можуть працювати разом в одній фірмі чи навіть в одному приміщенні, допомагати в роботі та виконувати один для одного доручення юридичного характеру⁷.

¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург, 1996 – Т. 1. – С. 474.

² Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadnicze na stanowisko obroncy. – W., 1869. – S.222.

³ Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 279.

⁴ Niemirowski A. Pogląd dziejowy i zasadnicze na stanowisko obroncy. – W., 1869. – S.223–224.

⁵ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. – Санкт-Петербург, 1996. – С. 474.

⁶ Сучасні системи адвокатури. – С. 106.

⁷ Сучасні системи адвокатури. – С. 107.

Усі соліситори об'єднані у Юридичне товариство, створене на підставі Королівської хартії з 1845 року. Це товариство управляється Радою з 65 членів, які обираються щороку. Очолюють Раду президент та віце-президент. Рада товариства збирається на свої зібрання в середньому раз на три тижні. Для організації та діяльності Юридичного товариства характерною є атмосфера кастової замкненості, приватного закритого клубу. Соліситори збираються на свої щорічні збори та конференції разом із дружинами, самі ж конференції за традицією проводяться з обідами та бенкетами. Товариство має свої закриті спортивні клуби, бари, бібліотеки, навіть своє бюро подорожей¹.

Дисциплінарний нагляд над діяльністю соліситорів здійснює Дисциплінарний Трибунал, що є незалежним органом. Соліситори для виконання своїх функцій отримують від Юридичного товариства сертифікати, як посвідчення про те, що особа відповідає вимогам професійної підготовки. Сертифікат підтверджується щороку. Взаємини між соліситором і клієнтом, крім норм права, також регулюються і кодексом професійної етики².

Баристери зберегли досі свою архаїчну організацію. Вони об'єднані у чотири палати «Inns». Усі баристери поділяються на дві групи: королівські радники та молодші баристери. Призначення королівських радників здійснюється королевою за рекомендацією лорда-канцлера. Королівські радники мають право перебувати в суді у шовковій, а не вовняній, як усі інші, мантії. Вони беруть участь у найскладніших справах. Основна частина членів Вищого Суду призначається саме з числа королівських радників. Органом управління баристерів є Сенат, що складається з 90 членів³. Діяльність баристерів при виконанні ними своїх професійних функцій, крім загального законодавства, також регулює Кодекс поведінки баристерів Англії та Уельсу від 1 січня 1981 р.⁴. Дисциплінарний нагляд баристерами здійснюють дисциплінарні комітети, що існують при палатах, та загальний об'єднаний дисциплінарний комітет при Сенаті.

* * *

Вісник Хмельн. ін-ту регіон. управ. та права. – 2003. – № 1(5). – С. 142–150.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Перша кодифікація кримінального законодавства української незалежної держави, як відомо, завершилася 5 квітня 2001 р. прийняттям нового Кримінального кодексу України.

В процесі копіїткої напруженої кодифікаційної діяльності було розглянуто багато нових ідей щодо приведення кримінально-правового регулювання до вимог нових реалій розвитку суспільних процесів в Україні і в цілому світі. Одні з них були сприйняті і знайшли своє відображення в чинному Кримінальному кодексі, а інші – відхилені в силу об'єктивних і суб'єктивних причин. Серед останніх опинилася і пропозиція встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб.

¹ Там само. – С. 108.

² Уолкер Р. Английская судебная система. – М., 1980. – С. 303.

³ Там само. – С. 297–298.

⁴ Сучасні системи адвокатури. – С. 115.

Нагадаймо, що уперше на рівні законодавчої пропозиції вона знайшла своє втілення у першому проекті Кримінального кодексу, розробленого робочою групою на чолі з професором В.М.Смітєнко за завданням постійної Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю [1].

Несприйняття законодавцем інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб обумовлене, головним чином, перешкодою психологічного характеру – неготовності наукової думки і правозастосувальної практики сприйняти таке радикальне нововведення в систему кримінально-правового регулювання. В свою чергу, така неготовність зумовлена, зокрема, неналежним вивченням і теоретичним осмисленням зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання з цього питання, де уже давно вироблені кримінально-правові механізми відповідальності юридичної особи.

В числі перших законодавчих актів, які встановлювали кримінальну відповідальність юридичних осіб, згадується французький Ордонанс 1670 р. Він передбачав для корпорацій, асоціацій та інших об'єднань покладення покарань майнового характеру: грошові штрафи, викупи, виплати, а для міст, як особливих об'єднань, специфічні покарання: зруйнування, позбавлення певних прав, привілеїв або пільг. Правда, Кримінальний кодекс Франції 1810 р. уже не передбачав кримінальної відповідальності юридичних осіб [2, с. 307]. Однак, іншими законами Франції передбачалася кримінальна відповідальність юридичних осіб. Зокрема, закон від 5 грудня 1905 р. про відділення церкви від держави визначав, що відповідальність за несплату штрафу, призначеного священникові за вчинення порушення законодавства про культу, несе релігійна організація. Законом від 19 липня 1934 р. про морську торгівлю була встановлена солідарна кримінальна відповідальність капітана корабля і власника корабля, якщо він був не лише фізичною, а й юридичною особою. Нечинна нині ст. 26-2-1 Кодексу Франції про працю визнавала підприємство – юридичну особу відповідальною за сплату штрафу і судових витрат, призначених його працівникові обвинувальним вироком суду за вчинений з необережності нещасний випадок на виробництві. Закон від 14 січня 1933 р. про боротьбу з торгівлею дітьми під видом усиновлення, передбачав кримінальну відповідальність як фізичних осіб, так і організацій – юридичних осіб. Важливе значення мав Ордонанс від 5 травня 1945 р. про кримінальне переслідування установ преси, які співпрацювали з окупантами в роки Другої світової війни. В цьому Ордонансі уперше були визначені підстави кримінальної відповідальності юридичної особи: а) діяння вчинене від імені юридичної особи; б) діяння вчинене на користь юридичної особи; в) діяння вчинене органами чи керівниками юридичної особи. Ордонанс передбачав для юридичних осіб такі покарання: 1) припинення діяльності юридичної особи із заборонаю її відновлення; 2) конфіскацію майна (повну чи часткову); 3) опублікування вироку суду [3, с. 50–51]. Чинний кримінальний кодекс Франції 1992 р. передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Визнання юридичної особи суб'єктом злочину в Англії відбулося в середині ХІХ ст. [2, с. 45]. У 1909 р. Верховний Суд США визнав конституційною кримінальну відповідальність юридичної особи [2, с. 144].

Необхідно зазначити, що впродовж ХХ ст. неодноразово на міжнародному рівні ставилося питання про доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб. Так, міжнародні конгреси з кримінального права у Бухаресті (1929 р.), у Римі (1953 р.), в Афінах (1957 р.) висловилися за введення такої відповідальності.

Міжнародний трибунал щодо злочинів нацистів в ході Нюрберзького процесу визнав, що держава та її організації можуть підлягати кримінальній відповідальності за міжнародні злочини. Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи (1973 р.) запропонував парламентам держав, що є членами Ради Європи, визнати юридичних осіб суб'єктами злочину. Ця пропозиція була підтримана VII конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження зі злочинцями (1985 р.).

Важливе значення має прийнята 20 жовтня 1988 р. Рекомендація NoR (88) 18 Комітету Міністрів держав членів Ради Європи щодо кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб, Додаток та Меморандум з коментарем до цієї Рекомендації [4, с. 27–38].

У названих міжнародних документах йдеться про кримінальну відповідальність підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність. В ст. 17 Меморандуму з коментарями прямо зазначено, що дані рекомендації не поширюються на установи, які здійснюють урядові функції або наділені верховною владою.

Підставами для встановлення кримінальної відповідальності підприємств-юридичних осіб запропоновано визнавати: а) зростання кількості правопорушень, що вчиняються у процесі підприємницької діяльності, які наносять істотну шкоду окремим особам і суспільству цілому; б) коли джерелом вигоди підприємства є незаконна діяльність; в) наявність труднощів, викликаних складною структурою управління підприємством, для встановлення конкретних осіб, які мають підлягати відповідальності за вчинений злочин; г) неналежна ефективність санкцій, які застосовуються до окремих фізичних осіб, для запобігання протиправної діяльності підприємства; д) необхідність покарання підприємства за протиправну діяльність з метою компенсації заподіяної шкоди і запобігання подальших правопорушень.

В розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафні санкції» Додатку до Рекомендації NoR (88) 18 виділено **десять принципів**, на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Перший з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб, в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. В Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Правда, в ст. 1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами під час ведення ними своєї діяльності, включаючи випадки, коли правопорушення не зв'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип закріплений в ст. 2 Додатку до Рекомендації NoR (88) 18. Суть його полягає в наступному: таке підприємство підлягає кримінальній відповідальності незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Необхідність притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільна в тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення, ступінь

вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. В таких випадках, як вказано в ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації №R (88) 18, може виявитись необхідність відійти від традиційних концепцій вини і використати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про так звану «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доведення вини правопорушника. Наприклад, при торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами харчування, незаконному зберіганні і поширенні наркотиків, порушенні санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці і т.п.

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто, пропонується так звана квазі-кримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності в тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і приймали всі необхідні заходи для попередження його вчинення.

П'ятий принцип – кумулятивної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, причетних до вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. При встановленні кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб мають переслідуватися наступні цілі: запобігання вчинення злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, які вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна, що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона на певні види діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона на ведення справ з державними органами; позбавлення фінансових пільг і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб із займаних посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо коли вони є фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчинення правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу, компетентні органи повинні вжити

проміжкових заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу. Зокрема, судова заборона підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб, доцільно забезпечити введення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнення чи інші заходи впливу у спеціальні реєстри.

Рекомендація Кабінету Міністрів держав членів Ради Європи від 20 жовтня 1988 року №R (88) 18 була прийнята в той час, коли в ряді держав Європи проводилися чергові кодифікації кримінального законодавства. Характерною їх рисою стало визнання юридичної особи в КК ряду держав суб'єктом злочину. Зокрема, таке визнання відбулося в Нідерландах (1976 р.), в Португалії (1982 р.), в Фінляндії (1995 р.), в Китаї (1997 р.). Крім Англії, США, Франції, Нідерландів, Португалії, Фінляндії, Китаю, юридична особа визнана суб'єктом злочину в Шотландії, Канаді, Данії, Люксембурзі. В таких державах, як Німеччина, Швеція, Італія, Іспанія, Бельгія в тій чи іншій мірі законом допускається квазі-кримінальна (кримінально-адміністративна) відповідальність юридичних осіб [5, с. 69–70].

Реалізація проголошеного Україною курсу на інтеграцію в Європу потребує, зокрема, детального аналізу європейського досвіду щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, приведення українського законодавства до європейських стандартів.

1. Кримінальний кодекс України. Проект. – К.: Комісія Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, 1993.

2. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под. ред. И.Д. Козочкина. – М.: Ин-т международного права й экономики имени А.С. Грибоедова, 2001.

3. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996.

4. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб.: Санкт-Петербург, 1998.

5. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность и основные черты // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1998. – № 3.

* * *

Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування. Збір. тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. – Хмельницький: ХІРУП, 2002. – С. 3–7.

ПРАВОВА ОСНОВА СТРАТЕГІЇ І ТАКТИКИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ*

Реалізація стратегічних правоохоронних функцій держави в умовах розбудови України, реформування її інститутів вимагає докорінного переосмислення і законодавчого регулювання діяльності правоохоронних органів і перш за все тих їх підрозділів, які здійснюють оперативну-розшукову діяльність (ОРД), забезпечують гарантії законності при її здійсненні, вироблення механізму соціального

* Співавтор – В.П. Євтушок.

та правового захисту працівників оперативних підрозділів та осіб, які залучаються до виконання завдань ОРД.

Отже, одним із основних напрямків теорії стратегії і тактики ОРД є розробка нових та удосконалення існуючих її правових основ. Досліджуючи юридичні основи ОРД, приходимо до висновку, що джерелами її правового регулювання є тільки законодавчі акти держави. Накази, постанови, інструкції правоохоронним органам з ОРД можуть розкривати лише механізм реалізації правових норм, тактику роботи оперативних підрозділів, відповідний режим таємності тощо. Однак у жодному разі вони не повинні суперечити закону та викладеним у ньому нормам.

Такий висновок не випадковий, адже правові норми встановлюються тільки державою, є загальними й обов'язковими правилами поведінки суб'єктів ОРД, їх дотримуються добровільно. Виконання цих правил забезпечується також силою державного примусу шляхом притягнення до юридичної відповідальності. Тобто правовими засадами стратегії і тактики ОРД є правові норми, які безпосередньо регламентують її організаційно і тактичні основи або визначають певні умови, за яких можливе і необхідне застосування негласних сил, засобів і методів цієї діяльності. Вони (правові норми) регулюють також і правові відносини, що виникають між оперативними підрозділами відповідних правоохоронних органів, між оперативними підрозділами і громадянами, посадовими особами, організаціями, установами, підприємствами тощо, що перебувають у сфері оперативно-розшукової діяльності або залучаються до виконання її завдань. У правових засадах ОРД є і те, що норми, які регулюють правові відносини, за своєю гносеологічною суттю встановлені для захисту правопорядку, прав і свобод особи, здійснюються в інтересах кримінального судочинства, а в сукупності формують оперативно-розшукове законодавство.

За своєю суттю правові норми, що регламентують здійснення ОРД, мають різну питому вагу, визначають умови, за наявності яких та чи інша норма повинна застосовуватись. Вони можуть **уповноважувати** суб'єктів ОРД, **зобов'язувати** або **забороняти** їм здійснювати ті чи інші гласні або негласні заходи, використовувати оперативні чи оперативно-технічні засоби, визначати механізм та порядок їх застосування, гарантувати законність ОРД в цілому.

Ось кілька доказів з цього приводу.

Норми, що уповноважують, наділяють суб'єктів ОРД відповідними правами (ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), а саме: у повному обсязі застосовувати оперативно-розшукові сили, засоби та методи; в разі необхідності заводити оперативно-розшукові справи; використовувати автоматизовані інформаційні системи тощо. Норми, що уповноважують, на відміну від зобов'язуючих, імперативних, мають диспозитивний характер. Так, Законом надано право оперативним підрозділам здійснювати заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини (наприклад, проникнення до житла чи до іншого володіння особи, накладання арешту на кореспонденцію, її виїмку, зняття інформації з каналів зв'язку) тільки за вмотивованим рішенням (дозволом) суду. Але у разі оперативної необхідності такі заходи можуть бути здійснені і без рішення (дозволу) з повідомленням суду протягом 24 годин.

Норми, що зобов'язують, категорично диктують суб'єктам ОРД певну поведінку. Так, загальною конституційною нормою є право громадянина на свободу та особисту недоторканість. У випадку порушення цієї норми кожен громадянин

має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Отже, при порушенні прав громадян на свободу та особисту недоторканість Конституція України та відповідні закони зобов'язують правоохоронні органи, у тому числі й оперативні підрозділи, поновити порушені права і відшкодувати матеріальні та моральні збитки. Згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» при порушенні прав і свобод людини чи юридичних осіб, а також у разі непричетності до правопорушення особи, щодо якої здійснювалась оперативно-розшукова діяльність, оперативні підрозділи зобов'язані поновити порушені права і відшкодувати збитки (ч. 8 ст. 9), дати письмове пояснення з приводу обмеження прав і свобод громадянина (ч. 9 ст. 9); гарантувати нерозголошення відомостей, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини (ч. 13 ст. 9).

Ряд правових норм визначає не тільки права оперативних підрозділів на проведення гласних та негласних заходів, а й зобов'язує отримати від громадянина згоду на опитування чи використання його допомоги (п. 1 ст. 8); відвідувати житлові та інші приміщення за згодою їх власників (п. 6 ст. 8); забезпечувати конфіденційність співробітництва з особами на засадах добровільності (п. 13 ст. 8); отримати згоду адміністрації на використання оперативними підрозділами службових приміщень, транспортних засобів та іншого майна підприємств, установ, організацій, а, за згодою осіб, – житла, інших приміщень, транспортних засобів та майна, яке їм належить (п. 15 ст. 8) тощо.

Норми, що забороняють, зобов'язують суб'єктів ОРД утримуватись від певних дій. Наприклад, Закон надає оперативним підрозділам можливість встановлювати конфіденційне співробітництво з різними особами, у той же час забороняє: залучати до виконання оперативно-розшукових завдань медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, щодо якої вони мають здійснювати оперативно-розшукові заходи, є їх пацієнтом чи клієнтом (ч. 4 ст. 11); застосовувати в оперативно-розшуковій діяльності технічні засоби, психотропні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоду здоров'ю людей та довкіллю (ч. 16 ст. 11).

За порушення приписів, що містяться у зобов'язуючих і забороняючих нормах, суб'єкти ОРД несуть юридичну відповідальність.

Неоднакові і регулятивні функції норм, що становлять правову основу ОРД, їх можна розділити на три групи.

Перша група правових норм безпосередньо не регламентує організаційні або тактичні питання ОРД. Вони визначають лише її загальноправові начала, конституційні та правові гарантії громадян та суб'єктів ОРД, принципи положення правоохоронної діяльності із використанням оперативно-розшукових сил, засобів та методів.

Друга група правових норм визначає: статус правоохоронних органів держави, їх завдання і функції, зобов'язує або надає право здійснювати оперативно-розшукову діяльність у межах своєї компетенції. Так, наприклад, міліція, служба безпеки, органи прикордонної охорони наділені правом не тільки проводити дізнання (ст.ст. 101, 103 КПК України), а й вживати необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, які його вчинили.

Третю групу правових норм становлять такі, що конкретно регламентують організаційні, тактичні, фінансові та інші положення ОРД, визначають коло її суб'єктів, їх права і обов'язки, порядок і право використання негласних сил, засобів і методів у боротьбі зі злочинністю тощо.

Отже, за обсягом змісту і сферою дії розглянуті групи правових норм значно відрізняються, але вони мають обов'язковий характер як для суб'єктів ОРД, так і для правоохоронних органів в цілому. Вони відтворюються і конкретизуються, формуються в систему гарантій законності, охорони прав і свобод громадян, відповідають існуючим у світовій практиці стандартам. Саме з таких позицій розглядаємо правову основу ОРД. **Тож сукупність правових норм, які закріплюють юридичну необхідність і створюють умови для досягнення стратегічних і тактичних завдань ОРД, безпосередньо визначають правові, організаційні і тактичні положення використання гласних і негласних сил, засобів і методів боротьби із злочинністю, становлять правову основу ОРД.**

Розкриваючи правові засади та джерела ОРД, маємо відзначити, що першоджерело їх – Конституція України, яка створює юридичну базу не тільки для усіх галузей права в державі, а й для розробки такого специфічного законодавства, як оперативно-розшукове. Конституція – Основний Закон держави, за приписами якого повинен жити весь народ, суспільство. У ньому закріплено всі принципи функціонування держави та її органів, визначено права, свободи й обов'язки людини і громадянина, систему прокуратури та правосуддя в Україні. Ці конституційні положення безпосередньо стосуються ОРД.

У Конституції декларується, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, згідно з якими ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом. А правоохоронні органи держави та їх оперативні підрозділи зобов'язані захищати ці права і свободи громадян, життя, здоров'я, природне середовище, інтереси суспільства і держави від злочинних посягань. Для цього відповідним правоохоронним органам в особі їх оперативних підрозділів і надано право здійснювати ОРД. Ряд конституційних норм, які декларують права і свободи громадян, відтворено у відповідних статтях Основного Закону держави, а саме: всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст.24); кожна людина має невід'ємне право на життя (ст.27); кожен має право на повагу його гідності (ст.28); кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість (ст.29); кожному гарантується недоторканість житла (ст.30); кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст.31); ніхто не може зазнавати втручання в особисте і сімейне життя громадянина, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди; гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію, вимагати вилучення будь-якої інформації про себе і членів своєї сім'ї, а також відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої діями правоохоронних органів (ст.32); кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, якщо це не загрожує інтересам національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання правопорушенням чи злочинам (ст.34); громадяни мають право на соціальний захист (ст.46); кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів

місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); кожному гарантується право знати свої права і обов'язки (ст. 57).

У теорії ОРД ці конституційні норми ще називають принципами, тобто – це законопідставні в державі політичні і правові положення, які мають особливе політико-юридичне значення, їх закріплення у Конституції пояснюється особливим значенням для сфери основних громадянських прав і свобод, для врегулювання діяльності правоохоронних органів, у тому числі й оперативно-розшукових підрозділів. Питома вага, політичне та юридичне значення цих принципів значно зросли. Конституція України створила юридичну базу гарантій законності – всі державні органи, їх посадові особи, об'єднання громадян та інші суб'єкти права повинні діяти в межах Основного та відповідних законів України (ст. 6, 8). Громадянам гарантується звернення до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод (ч. 3 ст. 8); прокуратурі надано право здійснювати нагляд за дотриманням законів органами, які ведуть дізнання, досудове слідство та оперативно-розшукову діяльність (п. 3 ст. 121).

За конституційними нормами надано право оперативним підрозділам у визначених законом випадках обмежувати окремі права і свободи людини як винятковий і тимчасовий захід. Наприклад, Конституція, гарантуючи кожному недоторканість житла (ст. 30), допускає у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, інший, встановлений законом порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ч. 2 ст. 30); з метою запобігти злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо, допускається обмеження таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у випадках, передбачених законом (ст. 31); у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч. 2 ст. 32); в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам право громадянина на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на вільне збирання, зберігання і поширення інформації може бути обмежено законом (ст. 34); право на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежено законом в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 35).

Отже, Конституція України є юридичною базою для оперативно-розшукового законодавства, визначає майже всі принципи стратегії і тактики ОРД, гарантує верховенство права у державі та можливість звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Особливо важливе значення в утвердженні і реалізації принципу верховенства права полягає в тому, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються тільки на основі Конституції і повинні відповідати їй (ст. 8). Зміст цієї норми має важливе значення для побудови та функціонування в державі правоохоронної системи, розробки законодавства про оперативно-розшукову діяльність як суспільно-правову форму боротьби зі злочинністю.

Першоджерелами оперативно-розшукової діяльності як системи гласних і негласних заходів, оперативних та оперативно-технічних засобів стали Закони України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про прикордонні війська України», «Про прокуратуру». У цих та інших нормативно-правових актах ОРД розглядається як одна з важливих функцій правоохоронних органів щодо попередження, припинення і розкриття злочинів, недопущення посягань на суспільний і державний лад, зовнішню безпеку України, права і законні інтереси громадян, державних і громадських установ, підприємств, організацій.

1. Конституція України – К., 1996.
2. Закон України «Про міліцію» // Відомості Верховної Ради України. – 1999.
3. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»(коментар) – К., 1992.
4. Закон України «Про організаційно правові основи боротьби з організованою злочинністю».
5. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».
6. Закон України «Про Службу безпеки України».
7. Закон України «Про Прикордонні війська України».
8. Закон України «Про прокуратуру».
9. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянам органами дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» // Відомості Верховної Ради. – 1995.
10. Козаченко І.П. Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма боротьби зі злочинністю. – К., 1995.
11. Бандурка А.М. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности // Бюллетень по обмену опытом работы. – К., 1995. – № 118.
12. Міхеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1992.

* * *

Вісник Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України. – 2003. – № 2. – С. 10–17.

ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ПІДСТАВИ, ФОРМИ І СТАДІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Тема кримінальної відповідальності належить до числа тих тем, що постійно перебувають у полі зору вчених-криміналістів. Вироблені доктриною кримінального права нові підходи до цієї наукової проблеми, а також рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. №9-рп/99 у справі про офіційне тлумачення частини третьої ст.80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) дозволяє по-новому глянути на цілий ряд питань, що стосуються кримінальної відповідальності.

Насамперед, йдеться про поняття кримінальної відповідальності. Незважаючи на початкову обережність вчених і різноплановість у підходах до визначення понять, сьогодні вже не можна заперечувати наявність в арсеналі науки кримінального права двох понять кримінальної відповідальності: а) негативної (ретроспективної) і б) позитивної чи перспективної. Ці поняття варто вважати усталеними, однак щодо їхньої змістовної частини немає єдиної думки вчених. Крім цього, при наявності двох видових понять кримінальної відповідальності правомірно ставиться питання про загальне, родове поняття кримінальної відповідальності.

Якщо говорити про **загальне поняття кримінальної відповідальності**, то, як видається, його можна визначити так: кримінальна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, що являє собою процес реалізації приписів норм кримінального закону, що проявляється: а) в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконанні свого кримінально-правового обов'язку або здійсненні ним свого суб'єктивного права; чи б) у вимушеному перетерпінні суб'єктом примусових заходів як наслідку його кримінально-протиправної поведінки. У цьому понятті відбито два аспекти кримінальної відповідальності – позитивний (перспективний) і негативний (ретроспективний).

Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність – це вид кримінальної відповідальності, що реалізується в рамках регулятивних кримінальних суспільних відносин і являє собою форму реалізації приписів кримінального закону, що проявляється в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконанні ним свого кримінально-правового обов'язку або здійснення ним свого суб'єктивного права, передбаченого чинним кримінальним законом. Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність реалізується як в активній, так і в пасивній поведінці суб'єкта.

Окремого розгляду заслуговує питання про підстави позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності. Як видається, підстави кримінальної відповідальності – це обставини, фактори об'єктивної соціальної дійсності, що обумовлюють реалізацію норм чинного кримінального закону. Можна умовно виділити дві підстави позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності: а) об'єктивна (легальна, формальна) і б) суб'єктивна (фактична, матеріальна). Об'єктивною підставою позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності є норма чинного кримінального закону, що встановлює заборону, обов'язок або право суб'єкта. Суб'єктивною підставою позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності є усвідомлене діяння суб'єкта, спрямоване на реалізацію заборони, обов'язку або свого суб'єктивного права, встановлених нормою чинного кримінального закону. Формами (способами) реалізації цього виду кримінальної відповідальності є: 1) дотримання суб'єктом кримінально-правової заборони; 2) виконання суб'єктом покладеного на нього кримінальним законом обов'язку; 3) використання суб'єктом свого суб'єктивного права, передбаченого кримінально-правовою нормою.

Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність реалізується через три стадії: а) виникнення; б) здійснення; в) припинення. Виникнення позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності зв'язано з наявністю двох факторів: 1) вступ у дію норми кримінального закону, яка встановлює певну заборону чи покладає на суб'єкта певний обов'язок або надає йому певне суб'єктивне право; 2) початок дотримання суб'єктом встановленої кримінальним законом заборони чи виконання суб'єктом покладеного на нього кримінально-правового обов'язку або використання ним свого суб'єктивного права, визначеного кримінальним законом. Стадію здійснення позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності складає весь період дотримання суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконання суб'єктом покладеного на нього кримінальним законом обов'язку або використання ним свого суб'єктивного права. Припинення позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності зв'язане з наявністю хоча б одного з таких факторів: а) припинення чинності кримінального закону, який встановлює певну заборону чи покладає на суб'єкта певний обов'язок або надає

йому певне право; б) невиконання суб'єктом кримінально-правової заборони чи покладеного на нього обов'язку; в) невикористання суб'єктом свого суб'єктивного права, наданого кримінальним законом; г) смерть суб'єкта.

Негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність – це вид кримінальної відповідальності, що являє собою форму реалізації кримінального закону в рамках охоронних кримінальних правовідносин, вимушене перетерпіння суб'єктом, в інтересах захисту правопорядку, осуду його кримінально-протиправної поведінки, позбавлень чи обмежень його благ матеріального або нематеріального характеру, визначених вироком суду, а також певних обмежень, передбачених чинним законодавством, зв'язаних з наявністю судимості.

У кримінально-правовій юридичній літературі немає єдиної думки про підстави негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності. Деякі автори пишуть не про підстави, а про підставу цієї відповідальності. На цій позиції стоїть й український законодавець. У ч. 1 ст. 2 КК України проголошено: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений цим Кодексом». Більш глибоке вивчення зазначеної норми КК України дозволяє виділити дві підстави негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності: 1) об'єктивна (легальна, формальна) підстава – наявність чинної норми кримінального закону, яка визначає конкретний склад злочину і покарання за його вчинення; 2) суб'єктивна (фактична, матеріальна) підстава – вчинення суб'єктом суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений нормою чинного кримінального закону.

Негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність характеризується обов'язковими і факультативними елементами. До числа її обов'язкових елементів слід віднести: а) осуд, б) перетерпіння призначення покарання. До числа факультативних – а) перетерпіння загрози покарання, б) перетерпіння позбавлень і обмежень конкретизованих вироком суду, в) відбування покарання, г) перетерпіння позбавлень і обмежень пов'язаних із наявністю судимості.

Такий підхід до визначення елементів кримінальної відповідальності узгоджується з позицією, яку зайняв Конституційного Суду України в згаданому вище рішенні.

Виходячи з вищенаведеного та чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства України можна виділити наступні форми (способи) реалізації кримінальної відповідальності:

– осуд з призначенням покарання та безумовне звільнення від його відбування (поєднуються елементи: осуд, перетерпіння призначення покарання) (ч. 4 ст. 74, ст. 80, ч. 2, 3 ст. 84, ст. 86, 105, 106 КК України);

– осуд з призначенням покарання від відбування якого особа звільняється з випробуванням (поєднуються наступні елементи: осуд, перетерпіння призначення покарання, перетерпіння загрози покарання, а в окремих випадках також, позбавлень і обмежень конкретизованих вироком суду (ст. 76 КК України), перетерпіння позбавлень і обмежень пов'язаних з наявністю судимості) (ст. 75, 79, 104 КК України);

– найбільш типова форма кримінальної відповідальності – осуд з призначенням покарання і реальним його відбуванням (поєднуються елементи: осуд, перетерпіння призначення покарання, відбування покарання, перетерпіння позбавлень і обмежень пов'язаних з наявністю судимості).

Негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність має три стадії реалізації: 1) виникнення; 2) вимушене перетерпіння особою визначених вироком суду позбавлень чи обмежень його матеріальних або нематеріальних благ, а також визначених законом обмежень у період строку судимості; 3) припинення.

З приводу виникнення негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності існує безліч думок вчених-криміналістів. Загалом, ця проблема розглядається в двох площинах: кримінально-матеріальної і кримінально-процесуальної. Необхідно зазначити, що свою думку з цього приводу висловив і Конституційний суд України в названому вище рішенні. У ньому, зокрема, розрізняється два поняття: «кримінальна відповідальність» і «притягнення до кримінальної відповідальності». Притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування розпочинається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину (п. 1.2. рішення). Кримінальна відповідальність згідно з п. 1.1. цього рішення, настає з моменту вступу в законну силу обвинувального вироку суду. Якбачимо, Конституційний Суд України став на позицію отождолення кримінальної відповідальності і покарання.

Друга стадія реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності зводиться до виконання кримінального покарання, а також до перетерпіння засудженим визначених законом обмежень у період строку судимості.

Припинення негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності зв'язано з моментом погашення чи зняття судимості, умови яких визначені ст.ст. 88–91 КК України. При цьому слід зауважити, що згідно ч. 2 ст. 88 КК України особи, засуджені вироком суду без призначення покарання чи звільнені від покарання або такі, котрі відбули покарання за діяння, злочинність і караність яких усунута кримінальним законом, визнаються такими, що не мають судимості.

Такими, що не мають судимості, визнаються також особи що реабілітовані (ч. 4 ст. 88 КК України). Крім того, негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність припиняється в зв'язку зі смертю засудженого.

Обмеженість рамок цього наукового дослідження дозволила лише окреслити найважливіші аспекти досліджуваної проблеми, виразити узагальнену системну уяву про постановку конкретних питань щодо цієї важливої наукової проблеми.

* * *

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: // Матеріали науково-практичної конференції 5–6 лютого 2004 р. – Львів.: ЛНУ, 2004. – С. 371–374.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЕУТАНАЗІЇ

Розвиток науково-технічного прогресу ставить перед наукою нові соціальні проблеми, які потребують свого осмислення і вироблення відповідних механізмів їх розв'язання. До грона цих проблем, зокрема, належать проблеми трансплантації, штучного запліднення, зміни (корекції) статі, еутаназії.

В літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: «евтаназія», «ейтаназія», «еутаназія». Термін «еутаназія» вжито в ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства

України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Це значення розкривають в літературі, виходячи з двох грецьких слів: «eu» – хорошо і «tha'natos» – смерть.

Вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Френсісом Беконом (1561–1625) для визначення «хорошої, спокійної і легкої смерті без мук і страждань». Іноді таку смерть в наукових джерелах називають «доброю», «солодкою», «легкою».

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворій особі заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі або інших засобів, або вчинення інших дій, що призводить до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді «методом наповнення шприца».

Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою особою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання смерті такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають «методом відкладеного шприца».

Еутаназію можна також класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі, і ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення її життя.

Сьогодні питання еутаназії, а в правовому визначенні про право людини на смерть, належить до числа контраверсійних. Зазначимо, що при цьому ніхто не заперече права людини на природну смерть, коли процес вмирання людини проходить без зовнішнього його прискорення.

Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Однією заповідей Божих є заповідь: «Не убий». Отже, штучне втручання людини у вирішення питання про смерть людини є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих країн світу.

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти свій відбиток у законодавстві різних держав світу. Так, в 50-ти штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію. Перший у світі закон «Про право людини на смерть» було прийнято, після довгих обговорень на референдумах, у 1977 р. в штаті Каліфорнія. Відповідно до цього закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання. У штаті Орегон є чинним закон «Про право на гідну смерть», яким передбачено право невиліковного хворого оформити відповідно до встановленої процедури письмове прохання про надання ліків, щоб «гуманно і гідно померти».

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції і Фінляндії, а в 50-ти штатах США, як уже зазначалося, в Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так, лише в 2000 р. у Нідерландах офіційно зареєстровано 2216 випадків еутаназії.

Згідно з ч.3 ст.52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основ) **медичним працівникам** «забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждання».

В сучасній теорії кримінального права України та в правозастосувальній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її життя, або наявність її прохання про позбавлення життя, не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При **активній еутаназії** у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного є умисними, а тому за наявністю усіх інших ознак складу злочину, вчинене належить кваліфікувати залежно від обставин справи за ч.1 або 2 ст.115 КК України. Щодо «самогубства», що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом) та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. В таких випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р., передбачало ув'язнення у виправному будинку на строк до 3 років або ув'язнення у фортеці на строк до 1 року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. В сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособлення самогубству, передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240), Польщі (ст. 151). Стаття 146 КК Білорусії передбачає склад злочину «Схиляння до самогубства». Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (§ 216) передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років за умисне вбивство внаслідок категоричного наполегливого прохання потерпілого про позбавлення його життя.

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши кримінальний кодекс, наприклад ст. 120 КК України, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству, – карається...». Що стосується **підмовлення** суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство.

Стосовно «пасивної еутаназії» в юридичній літературі висловлено думку про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках, як ненадання допомоги хворому (в Україні ст. 136 і 139 КК). Щодо кваліфікації бездіяльності винного при «пасивній еутаназії» за ст.ст.136 або 139 КК виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять «завідомо» (ст. 136) та «завідомо відомо» (ст. 139). Першим, що звертає на себе увагу, є неузгодженість даних понять з положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми чи виду вини. Очевидно, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей цього розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять в теорії кримінального права. Так, О.О.Дудоров, стосовно ст. 139 КК України, вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід

розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом; М. І. Хавронюк, стосовно ч. 3 ст. 136 КК України, – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини; П. П. Андрушко відповідно, – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК); автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно, – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК). С. В. Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О. М. Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел. На думку М. І. Бажанова, поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна так і необережна форма вини (ст. 136 КК), а щодо ст. 139 КК – вчинення бездіяльності умисно або за наявності злочинної самовпевненості. Такий різнобій поглядів вчених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через необережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 КК РФ «Ненадання допомоги хворому» на необережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті потерпілого. Однак, навіть і таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при «пасивній еутаназії» як ненадання допомоги, тобто за ст. 136 або 139 КК України.

Як уже зазначалося вище, еутаназія, згідно з ч. 3 ст. 52 Основ та Декларації про еутаназію, **є діянням умисним**. При вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) **з метою заподіяння йому смерті**, як на прохання потерпілого, так і за його згодою, або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК. Не виключається кваліфікація вчиненого, залежно від обставин справи, за п.п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Наведена кваліфікація діянь медичних працівників не стосується тих випадків, коли пацієнт в установленому порядку не дає згоди на медичне втручання. Згідно зі ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» така згода є обов'язковою для діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта, який не досяг 15 років, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою його законних представників. В цих випадках, якщо пацієнт помирає, настання його смерті відбувається мимо волі лікаря, тобто його вина відсутня, а отже і відсутній склад злочину, як підстава притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Враховуючи специфіку службових функцій медичного працівника, а також і фармацевтичного працівника, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є в числі найвищих соціальних цінностей в Україні,

видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, в ст. 119 КК необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

1. Див. наприклад: Малейна М.Н. Человек и медицина в современном мире. – М.: «БЕК», 1995. – С. 72–75; Глушков В.О. Эвтаназия // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 2. – К.: «Українська енциклопедія», 1999. – С. 318–319.
2. Див. наприклад: Івашкевич Г.А. Преступление без наказания. – Львов: Край, 1995. – С. 89–99; Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – С. 391.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – ст. 19.
4. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровохранение. – 2001. – № 1.
5. Івашкевич А.Г. Преступление без наказания. – Львов: Край, 1995.
6. Долецкий С. // Комсомольская правда. – 1992. – 27 марта.
7. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
8. Ярослав Ясен. Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – № 9. – 10–16 червня.
9. Див.: Іншаков С.М. Зарубежная криминология. – М.: ИНФРА-М.-НОРМА, 1997. – С. 124; Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм. – М.: Знание, 1974. – С. 38–39.
10. Кирхмайер Виктор. Почему в Германии отвергают эвтаназию? Обзор «Немецкой вольты». – 2001. – 11 апреля.
11. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий дім «ІН Юре», 2001.
12. Малейна М.Н. Человек и медицина в современном мире. – М.: БЕК, 1995. – С. 73.
13. Голландия узаконила эвтаназию // Русская служба ВВС. – 2001 г. – 11 апреля.
14. Законодательство Петра І. – М.: Юридическая литература, 1997. – С. 339
15. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553; Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 1. – Ст. 15.
16. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юрист. 1999.
17. Леонтьев О.В. Нарушения норм уголовного права в медицине // СПГ. – 2002. – Спецвып.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон-А.С.К., 2001.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-е видання перероб. і доповн. / Відпов. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001.
21. Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Стаписа, В.Я. Тація. – К.-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001.

* * *

Вісник Львів. інституту внутрішніх справ при НАВСУ. Додаток (Матеріали науково-практичної конференції «Кримінальний кодекс України 2001 р. (Проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства)» 4–5 квітня 2003 р.). – 2003. – № 2. – С. 28–33.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ*

Злочини, пов'язані з ухиленням військовослужбовців від військової служби, належать до найбільш небезпечних посягань на встановлений порядок проходження військової служби. Як зазначає Військова колегія Верховного Суду України, в структурі судимості ці злочини є найбільш поширеними і справи цієї категорії складають в середньому 30 відсотків від загальної кількості розглянутих військовими судами кримінальних справ, а серед військових злочинів – 47 відсотків [1]. За роки незалежності України проблеми кримінальної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби вивчалась недостатньо, як правило, в межах характеристики військових злочинів або коментування кримінального законодавства. Окремі аспекти відповідальності за цей злочин досліджувались у працях вітчизняних науковців М. І. Хавронюка, С. І. Дячука, М. І. Мельника [2; 3]. У своїх роботах автори розглядають, зокрема, деякі питання кримінальної відповідальності за окремі види військових злочинів, призначення покарання за них, вносять пропозиції по удосконаленню кримінального законодавства. Крім того, заслуговують уваги публікації А. Поліщука [4] та М. Карпенка [5]. У статті А. Поліщук розглядає деякі моменти застосування кримінального закону про відповідальність за злочини, пов'язані з ухиленням військовослужбовців від проходження військової служби та особливості кваліфікації тих злочинів в залежності від видів проходження військової служби. М. Карпенко піднімає проблему кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів осіб, які були незаконно призваними чи зарахованими на військову службу, що має велике практичне значення.

Попри зазначені дослідження, цей злочин залишився недостатньо вивченим на рівні взаємопов'язаного і поглибленого аналізу всіх елементів складу злочину. Немає жодного монографічного чи дисертаційного дослідження, присвяченого характеристиці цього протиправного посягання. Пленумом Верховного Суду України не було прийнято спеціальної постанови про судову практику в справах про військові злочини, де б розглядалися питання кримінальної відповідальності, зокрема, й за вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби. Внаслідок недостатнього теоретичного дослідження цієї проблеми серед науковців по-різному визначається безпосередній об'єкт цього злочину, не існує єдиної думки щодо змісту деяких ознак об'єктивної сторони посягання, конкретного кола осіб – суб'єктів самовільного залишення військової частини або місця служби, форми та виду вини, характерних для цього злочину тощо.

Метою цієї статті є вивчення найменш досліджених та найбільш суперечливих питань кримінальної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби, об'єктивних та суб'єктивних ознак цього злочину і формування на їх основі рекомендацій, спрямованих на удосконалення кримінального законодавства, що регламентує кримінальну відповідальність за цей вид злочину.

У кримінально-правовій літературі радянського та пострадянського періоду безпосереднім об'єктом самовільного залишення військової частини або місця служби називають «встановлений порядок несення військової служби» [6, с. 710,

* Співавтори – В. Євтушок, М. Сенько.

713; 7, с. 859] або «встановлений порядок проходження військової служби» [8, с. 678; 9, с. 719, 721; 10, с. 451; 3, с. 125; 11, с. 54]. На нашу думку, ні порядок несення військової служби, ні порядок проходження військової служби, як безпосередній об'єкт, не розкривають особливостей самовільного залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу), бо як під час вчинення будь-якого військового злочину порушується порядок несення військової служби, а порядок проходження військової служби за своїм змістом включає в себе порядок виникнення відносин військової служби, терміни служби, визначену систему військових звань, порядок їх присвоєння тощо. Винний, вчиняючи самовільне залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу, не посягає на всі вказані вище відносини. Зміст безпосереднього об'єкту дезертирства чи самовільного залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу) значно вужчий. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. [12] та інші нормативні акти, що визначають порядок розташування, переміщення та звільнення особового складу Збройних Сил України, зобов'язують кожного військовослужбовця вчасно прибувати з відпустки, відрядження, госпіталю і т.д. на службу, знаходитися на військовій службі до часу звільнення з неї у встановленому порядку та виконувати покладені на нього обов'язки. Вказаними нормативними актами передбачено підстави та термін законного перебування військовослужбовців поза межами військової частини або місця служби. Встановлений порядок знаходження військовослужбовців у військовій частині чи на місці служби забезпечує виконання їх обов'язків, підтримання постійної боєготовності. Під час вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби порушується саме цей порядок. Тому безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 407 КК України, на нашу думку, є суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження військовослужбовців у військовій частині або на місці служби. Таку ж позицію займає й В. М. Борисенко. Він зазначає, що об'єктом цього злочину є встановлений порядок перебування на військовій службі, у відповідності із яким військовослужбовець повинен проходити службу у встановленому місці та виконувати службові обов'язки в повному обсязі [13, с. 178].

В юридичній літературі та на практиці також розповсюджений погляд, що самовільне залишення військової частини або місця служби і дезертирство посягають на один і той же безпосередній об'єкт і ці злочини відрізняються лише за їх метою [1, с. 10, с. 451; 3, с. 125, 136; 11, с. 54; 7, с. 859, 862]. З такою позицією, на нашу думку, важко погодитися. Зміст об'єкта самовільного залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу, тобто злочину, передбаченого ст. 407 КК України, та дезертирства, відповідальність за вчинення якого встановлена ст. 408 КК України, різні за своїми обсягами. При дезертирстві винний має намір шляхом вчинення протиправних дій взагалі ухилитися від військової служби. Таким чином, він намагається виключити себе з існуючих між ним та державою правовідносин з приводу знаходження на військовій службі. В такому випадку шкода заподіюється не тим суспільним відносинам, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження військовослужбовця у військовій частині або на місці служби, а тим, що виникають з приводу порядку знаходження винного на військовій службі загалом, що і є об'єктом дезертирства. У зв'язку з цим, на нашу думку, безпосередній

об'єкт дезертирства за своїм змістом відрізняється від безпосереднього об'єкта самовільного залишення військової частини або місця служби, і визначається через суб'єктивну ознаку: намір винного взагалі ухилитися від військової служби [14].

Ми вважаємо, що Кримінальний кодекс України передбачає ще одне суспільно небезпечне діяння, яке посягає на суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження військовослужбовців на місці служби. Це самовільне залишення поля бою під час бою, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 429 КК України. Поле бою – це земельна ділянка, морський чи повітряний простір, в якому ведеться бій. Час бою – це проміжок часу, який цей бій триває. Для військовослужбовця, який відповідно до своїх обов'язків повинен вести бій, поле бою є його місцем служби. Існування бою у його часовій та просторовій характеристиках свідчать про наявність бойової обстановки. В цей же час, частина 4 ст. 407 КК України передбачає кримінальну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби в бойовій обстановці. На нашу думку, існують дві цілком аналогічні норми з аналогічними санкціями. На це звертають увагу також С. І. Дячук та М. І. Хавронюк [3, с. 134]. Крім того, безпосередній об'єкт самовільного залишення поля бою під час бою відрізняється від безпосереднього об'єкту відмови під час бою діяти зброєю, хоча обидва ці діяння передбачені статтею 429 КК України. У зв'язку із цим, ми вважаємо за доцільне виключити із назви та диспозиції ст. 429 КК України слова «самовільне залишення поля бою під час бою».

Стаття 407 КК України носить найменування «Самовільне залишення військової частини або місця служби». Однак, із змісту статті випливає, що даний злочин може бути вчинений двома способами: шляхом самовільного залишення військової частини або місця служби, а також шляхом нез'явлення вчасно без поважних причин на службу. За вчинення цих діянь передбачають кримінальну відповідальність усі частини ст. 407 КК України. На нашу думку, найменування статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за даний злочин, лише одним із способів його вчинення є неточним. Оскільки безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження військовослужбовців у військовій частині або на місці служби, вважаємо, що ст. 407 КК України доцільно було б назвати «самовільне знаходження військовослужбовців поза межами військової частини або місця служби». Ця назва, як видається, найбільш точно й повно розкриває суть та зміст цього злочину, оскільки вона вказує на об'єкт кримінально-правового посягання, а також включає в себе обидва способи його вчинення.

Діяння завжди вчиняється в умовах певної обстановки. В злочині, передбаченому ст. 407 КК України, обстановка вчиненого може набувати ознак кваліфікуючої обставини, що значно підвищує ступінь суспільної небезпеки діяння. Так, ч. 4 ст. 407 КК України передбачає кримінальну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [15], воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальної цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади,

військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Бойовою обстановкою слід вважати знаходження військової частини (підрозділу) в умовах безпосередньої підготовки до бою чи ведення бою [14]. Як зазначає Р. В. Закомолдін, ознакою бойової обстановки є те, що вона може виникнути не лише у воєнний, а й у мирний час, наприклад, при відбитті нападу ворога на прикордонну заставу, порушенні повітряного чи морського простору України тощо [16].

М. І. Хавронюк підкреслює, що кваліфікуючі ознаки «в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці», не можуть бути застосованими при кваліфікації військових злочинів, вчинених військовослужбовцями українських миротворчих контингентів під час проходження ними служби в цих контингентах з таких причин. По-перше, Верховною Радою України стан війни ні з однією із країн, на території яких дислокуються ці контингенти, не оголошувалася. По-друге, у вказаних випадках воєнного нападу на Україну не існує. По-третє, зазначені контингенти не призначені для ведення військових дій з метою знешкодження військового супротивника та виконання інших тактичних завдань [3, с. 102–103]. Така позиція, на нашу думку, потребує уточнення. Ми погоджуємося, що військові злочини, вчинені військовослужбовцями під час участі в миротворчих операціях, не можуть бути кваліфікованими як такі, що вчинені в умовах воєнного стану в жодному випадку із вищезазначених причин. Однак, бойова обстановка може виникати й в мирний час. Ми вважаємо, що участь українських військовослужбовців у миротворчих місіях не виключає можливості виникнення бойової обстановки. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях», миротворчий контингент – це військові підрозділи, оснащені відповідним озброєнням і військовою технікою. Їх завданням є, зокрема, запобігання виникнення міждержавних або внутрішніх конфліктів, врегулювання таких конфліктів з використанням примусових заходів, роззброєння та розформування підрозділів конфліктуючих сторін, виконання міліцейських (поліцейських) функцій із забезпечення безпеки і додержання прав людини тощо [17]. На нашу думку, виконання цих функцій в зонах політичної нестабільності та військових конфліктів може спричинити напади однієї з конфліктуючих сторін чи певних озброєних груп на українських миротворців. Вчинені за таких обставин військові злочини, зокрема, самовільне залишення військової частини або місця служби характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки та повинні бути кваліфіковані як такі, що вчинені в умовах бойової обстановки. Про можливість виникнення бойової обстановки при проведенні миротворчих місій зазначає також й Р. В. Закомолдін [16].

Суб'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу), як і суб'єкт військового злочину взагалі, це – спеціальний суб'єкт. Спеціальним суб'єктом злочину, як передбачено ч. 2 ст. 18 КК України, є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Більш повне й точне, на нашу думку, визначення спеціального суб'єкта дає В. Г. Павлов. Він зазначає, що спеціальний суб'єкт – це фізична осудна особа, що досягла встановленого законом віку та на момент

вчинення суспільно небезпечного діяння володіє додатковими ознаками і підлягає кримінальній відповідальності за злочин [18, с. 208].

До кримінальної відповідальності за вчинення самовільного залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу) не можуть притягуватися особи, які не досягли мінімального, встановленого для відповідних категорій військовослужбовців віку. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за військові злочини, для кожної категорії військовослужбовців різний, в залежності від віку з досягненням якого особа може бути призваною чи зарахованою на той чи інший вид військової служби, відповідно до Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» [19]. Так, наприклад, для курсантів вищих військових навчальних закладів або вищих навчальних закладів, що мають військові навчальні підрозділи такий вік, фактично, може становити навіть 16 років, якщо 17 років їм виповнюється у рік зарахування до навчального закладу. Для іншої категорії військовослужбовців, наприклад, для солдатів, матросів, старшин та прапорщиків і мічманів, що проходять службу за контрактом, такий вік становить не менше 19 років. Тому, на нашу думку, не можна погодитися з позицією М. Карпенка та деяких інших авторів, які вважають, що кримінальна відповідальність за військові злочини та самовільне залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу, зокрема, може наставати з досягненням суб'єктом 18-чи 17-річного віку [20, с. 848; 5]. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за військові злочини, для кожної категорії військовослужбовців різний, в залежності від віку з досягненням якого особа може бути призваною чи зарахованою на той чи інший вид військової служби.

Таку ж позицію займають й суди в практичній своїй діяльності. Так, військовим судом Чернівецького гарнізону лейтенант Є. визнаний винним у тому, що протягом 1999 р. без поважних причин не з'являвся на службу тривалістю понад десять днів, але не більше місяця і засуджений за п. «б» ст. 240 КК України 1960 р. [21]. У касаційній скарзі захисник Є. просив суд другої інстанції скасувати вирок, а справу закрити за відсутністю в діях Є. складу злочину. При цьому, захисник вказав, що Є. не є суб'єктом злочину, оскільки приймав присягу до досягнення ним 17-річного віку. В ході судового слідства було встановлено, що Є. народився 31 листопада 1977 р.. Початком перебування на військовій службі для курсантів вищих військових навчальних закладів, відповідно до ст. 24 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», є день призначення на посаду курсанта. Відповідно до наказу ректора Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 1 серпня 1994 р. Є. призначений на посаду курсанта, тобто ця дата є початком його військової служби. Приймати Є. на службу органи військового управління мали право, бо 17 років йому виповнилось у рік зарахування на навчання – 31 листопада 1994 р. Факт же прийняття присяги юридичного значення не має. В зв'язку з тим суд другої інстанції залишив вирок військового суду гарнізону без змін, а скаргу захисника – без задоволення [22].

На практиці трапляються випадки, коли особа призвана або зарахована на військову службу незаконно. Наприклад, незаконним є призов чи зарахування на службу громадян, які не досягли встановленого мінімального віку, необхідного для проходження відповідних видів військової служби, прийняття на неї непридатних до проходження військової служби громадян, тощо. В юридичній

літературі питання про кримінальну відповідальність таких осіб за вчинення військових злочинів вирішується по різному. Так, М. Карпенко вважає, що таких осіб слід визнавати суб'єктами військових злочинів [5]. Свою позицію він аргументує тим, що рішення призовних комісій про призов осіб є нормативним актом, який породжує певні правові відносини. Як суб'єкт правовідносин, що виникли на підставі акту військового управління, виданого компетентним органом за встановленою формою, така особа стає носієм прав та обов'язків. Останні до їх скасування у належному порядку мають юридичну силу, а особи, винні в їх порушення, підлягають відповідальності [5]. З такою позицією не можна погодитися.

Підставою виникнення правовідносин, пов'язаних із військовою службою, є відповідний юридичний факт. Якщо він відсутній, то відносини огляду на право визнаються такими, що не спричиняють жодних правових наслідків. Як зазначають В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк та інші, неправильні дії працівників органів державного управління, внаслідок порушень з боку яких особа була призвана на військову службу незаконно, не можуть погіршувати становище громадянина. В зв'язку з тим на таку особу не може бути покладено обов'язків, пов'язаних із проходженням військової служби, і вона не може підлягати кримінальній відповідальності за дії, що підпадають під ознаки військового злочину [23, с. 982; 8, с. 686; 4; 3, с. 88–89; 13, с. 58–59, 184–185]. Крім того, позиція М. Карпенка [5] суперечить судовій практиці. Так, аналізуючи п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» [21] військова колегія Верховного Суду України зробила загальний висновок про те, що незаконне покладення на особу обов'язків є обставиною, яка виключає для такої особи кримінальну відповідальність за їх невиконання [1]. Незважаючи на наявність у кримінальній справі доказів того, що рядовий Т. був призваний на строкову військову службу до досягнення ним 18-річного віку, більше того, ухилення вчинено ним також до досягнення повноліття, суд визнав його винним у самовільному залишенні військової частини. Суд другої інстанції залишив вирок без змін і помилки не виправив. Військова колегія Верховного Суду України, зробивши висновок про те, що Т. призваний на військову службу незаконно і ухилився від неї до досягнення ним призовного віку, постановлені по справі рішення скасувала, а справу закрила за відсутністю в діях Т. складу злочину, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України [21] [1].

Аналогічно, із зазначених підстав, як вірно, на нашу думку, відзначають В. О. Навроцький та К. І. Єгоров, повинні вирішуватися питання про визнання чи невизнання суб'єктами військових злочинів військовослужбовців, які хоч і законно були призвані чи зараховані на військову службу, однак їх безпідставно не звільнено з військової служби (наприклад, у зв'язку з досягненням граничного віку перебування на відповідному виді військової служби або із закінченням строку військової служби тощо) [8, с. 686; 13, с. 58–63].

Суб'єктивна сторона самовільного залишення військової частини або місця служби характеризується низкою особливостей, зумовлених тим, що злочин, передбачений ст. 407 КК України, є триваючим та формальним. У зв'язку з цим в теорії кримінального права та на практиці неоднозначно вирішується питання про те, з якою формою вини може бути вчинене самовільне залишення військової частини або місця служби, який вид умислу чи необережності характерний для цього злочину, які ознаки входять у зміст вини. Більшість вчених,

зокрема В. Г. Сизранцев [11, с. 61–62], В. А. Клименко [7, с. 860], Х. М. Ахметшин [24, с. 186–187], М. І. Панов, С. О. Харитонов [10, с. 453] та інші зазначають, що самовільне залишення військової частини або місця служби може бути вчинено умисно, а нез'явлення вчасно без поважних причин на службу – як умисно так і з необережності. М. І. Хавронюк вважає, що самовільне залишення військової частини або місця служби в цілому характеризується умисною формою вини. При цьому, до самого факту самовільного залишення військової частини або місця служби винний ставиться з прямим, інколи з непрямим умислом, а до тривалості такого залишення – з умислом або необережністю. Нез'явлення вчасно без поважних причин на службу, на думку М. І. Хавронюка, може бути вчинене з умислом (прямим та непрямим) та з необережності (самовпевненість та злочинна недбалість) [3, с. 131; 23, с. 1006]. В. М. Чхквадзе вважає, що самовільне залишення військової частини або місця служби може бути вчинено лише з прямим умислом, а нез'явлення вчасно без поважних причин як умисно (з прямим та непрямим умислом), так і з необережності (із злочинної самовпевненості та із злочинної недбалості) [25, с. 306, 320–321]. В. М. Борисенко зазначає, що і самовільне залишення військової частини або місця служби, і нез'явлення вчасно без поважних причин на службу, може бути вчинене лише з прямим умислом [13, с. 185]. Більшість наукових праць та підручників з кримінального права обмежуються лише вказівкою на те, з якою формою вини може бути вчинене самовільне залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу. Це призводить до того, що недостатньо уваги приділяється суб'єктивній стороні цього злочину й на практиці. Так, суди, всупереч вимог п. 2 ч. 1 ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України [21], нерідко ухиляються від вирішення цього завдання і не вказують у вироку психологічний зміст вини, залишають нез'ясованим питання про те, які мотиви керували винним та яку мету ставив він собі для досягнення. Із 185 вивчених нами кримінальних справ, що розглядалися місцевими військовими судами Західного регіону України за ст. 407 КК України, лише в 4 з них у вироках вказана форма вини, з якою засудженні вчинили кримінально-карані діяння, її зміст, мотиви та мета цього злочину [22]. Таке становище не сприяє відповідності призначеного покарання вчиненому діянню, суперечить вимогам кримінально-процесуального закону, не забезпечує захист прав особи, щодо якої ведеться кримінальне переслідування [26].

Яке ж психічне ставлення винного до свого діяння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 407 КК України? Кримінальний закон визначає умисел щодо матеріальних складів злочинів. Самовільне залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу) – злочин з формальним складом. У теорії кримінального права існують різні погляди на те, чи можливий непрямий умисел у злочинах з формальним складом. Деякі вчені (Б. С. Утевський, О. М. Ігнатов, Г. А. Крігер, П. А. Воробей) доводять, що непрямий умисел можливий як у злочинах з матеріальним, так і в злочинах з формальним складом. При цьому в злочинах з формальним складом вольове ставлення винного передбачається або до наслідків, що лежать поза межами складу злочину [27, с. 107; 28, с. 238; 29], або не до наслідків, а до соціальних властивостей вчинюваного діяння, тобто до його суспільної небезпеки [30]. Однак, як зауважив П. С. Дагель, питання про бажання чи свідоме допущення наслідків має значення для розмежування форм вини лише стосовно наслідків, що є елементами складу

злочину. Ставлення ж до наслідків, що не мають юридичного значення і тому не включені в коло ознак складу злочину, не можуть визначати зміст та форму вини [31, с. 75]. Наслідки при вчиненні самовільного залишення військової частини або місця служби чи нез'явленні вчасно без поважних причин на службу полягають у заподіянні шкоди об'єкту посягання – суспільним відносинам, що виникають з приводу встановленого порядку знаходження військовослужбовців у військовій частині або на місці служби. Про те, що ці наслідки настали свідчить винне вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 407 КК України, оскільки ці наслідки органічно й нерозривно пов'язані з діянням. Тому форму вини суб'єкта самовільного залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу) ми повинні визначати за його ставленням до вчинення передбаченого статтею кримінального закону діяння. В зв'язку з цим, самовільне залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу), як і будь-який інший злочин з формальним складом, не може бути вчинено з непрямым умислом, бо ставлення у вигляді «не бажав, але свідомо допускав» можливе лише до наслідків і ні в яких формах не може бути застосоване до діяння [26].

Деякі вчені намагаються застосувати концепцію злочинів з двома формами вини для того, щоб з'ясувати ставлення військовослужбовця до тривалості ухилення від військової служби або визначають форму вини за вольовим ставленням не до діяння, а до інших об'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння. Зокрема, М. І. Хавронюк та інші зазначають, що у випадку самовільного залишення військової частини або місця служби винний до своїх дій може ставитися з прямим, інколи непрямым умислом, а до тривалості такого залишення – з умислом або необережністю. У випадку нез'явлення вчасно без поважних причин на службу, умисел (прямий та непрямий) та необережність (злочинна самовпевненість та злочинна недбалість) стосується факту нез'явлення, поважних причин, його тривалості [32, с. 45; 3, с. 131; 23, с. 1006]. Однак, така позиція, на нашу думку, не відповідає теоретичному поняттю умислу і його суті. Так, О. Я. Светлов писав, що психічне ставлення до окремих об'єктивних ознак складу злочину не слід називати умислом чи необережністю, оскільки закон використовує ці поняття лише для узагальненої характеристики діяння загалом [33, с. 68]. Такої ж думки додержується й П. С. Дагель. Він вважає, що форми вини характеризують ставлення винного до злочину вцілому. Тому вони не можуть розглядатися лише відносно однієї з ознак, що характеризує будь-який з елементів складу злочину [34, с. 174–175]. Встановлення вольової ознаки вини до інших, крім діяння, об'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 407 КК України, на нашу думку, є теоретично необґрунтованим.

Зміст прямого умислу при вчиненні злочину, передбаченого ст. 407 КК України, полягає в тому, що винний усвідомлює суспільну небезпеку і фактичні обставини самовільного залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу і бажає вчинити передбачене статтею 407 КК України діяння. При цьому, «бажання», як ознака умислу, відноситься виключно до діяння, тобто до самовільного залишення військової частини або місця служби чи до нез'явлення вчасно без поважних причин на службу.

Законодавче формулювання необережності, так як і умислу, орієнтовано на злочини з матеріальним складом. Тому важливо з'ясувати, чи можливе вчинення

з необережності злочинів з формальним складом. Як зазначалось вище, у злочинах з формальним складом не можна визначати вину щодо наслідків, які поза межами складу злочину, чи до об'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння, про що йшлося вище. Злочинна самовпевненість, як вважає А. І. Парог, за своєю психологічною суттю нерозривно пов'язана з суспільно небезпечними наслідками. Без наслідків неможливо сконструювати ні інтелектуальну, ні вольову ознаку цього виду необережності. У злочинах, склад яких не включає наслідків як ознаку об'єктивної сторони, злочинна самовпевненість, як і непрямий умисел, існувати не може, бо неможливо говорити про передбачення суспільно небезпечних наслідків чи розрахунок на відвернення суспільно небезпечних наслідків як результат власних діянь, що вчиняють свідомо і з власної волі [35, с. 53–54]. Такої ж думки дотримується й В. І. Борисов [36, с. 141–142] та інші вчені.

Однак у юридичній літературі не виключається можливість необережного вчинення злочинів із формальним складом. Так, на думку П. С. Дагеля, Р. І. Міхеєва, А. І. Парога та інших науковців, можливо вчинення злочинів із формальним складом із злочинної недбалості. Психологічний зміст злочинної недбалості у злочинах із формальним складом, на їх думку, характеризується відсутністю усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння за наявності обов'язку та можливості такого усвідомлення [31, с. 101; 37, с. 37; 35, с. 53–54]. Як відзначає В. А. Серебрякова, щоб діяння людини у злочинах з матеріальним складом проявило суспільно небезпечний характер, необхідно, щоб настав суспільно небезпечний наслідок [38]. Усвідомлення суспільної небезпеки, на думку П. С. Дагеля, – це усвідомлення того, що діянням заподіє шкоду або ставить в загрозу заподіяння шкоди охоронюваному суспільному відношенню [31, с. 62]. В злочинах, обов'язковою ознакою складу яких є настання суспільно небезпечного наслідку, неможливе заподіяння шкоди їх об'єкту без настання цього наслідку. Тому ми вважаємо, що усвідомлення суспільної небезпеки в таких злочинах неможливе без передбачення настання суспільно небезпечних наслідків. Саме для злочинів із матеріальним складом кримінальний закон визначає психологічний зміст злочинної недбалості: не передбачав суспільно небезпечні наслідки, хоча повинен і міг їх передбачити.

У злочинах із формальним складом заподіяння шкоди охоронюваному об'єкту настає одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння. В цьому випадку суспільно небезпечна дія (бездіяльність) настільки тісно пов'язана із охоронюваним кримінальним законом суспільним відношенням, що виконання об'єктивної сторони злочину свідчить про заподіяння шкоди об'єкту. Тому, якщо особа у злочинах із формальним складом усвідомлює фактичну сторону свого діяння та усі його об'єктивні ознаки, вона усвідомлює, що тим самим порушуються охоронювані цим законом суспільні відносини, а отже, усвідомлює суспільну небезпеку цього злочину. Як правило, якщо особа осудна, досягла встановленого віку, вона завжди усвідомлює суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності). На це звертають увагу О. П. Литвин, І. М. Тяжкова, П. С. Дагель та інші науковці [39, с. 5; 40, с. 38; 31, с. 29]. Відсутність усвідомлення суспільної небезпеки в злочинах із формальним складом, на нашу думку, може свідчити або про особливі якості самої особи (наприклад, неосудність), або відсутність вини у діях (бездіяльності) особи.

Ми вважаємо, що злочинна самовпевненість та злочинна недбалість неможливі у злочинах із формальним складом. Про неможливість вчинення формальних злочинів з необережності зазначається й в науковій літературі. Так,

на думку В.Ф.Кириченка, відповідальність за необережність констатується в законі таким чином, що вона можлива лише при реальному настанні результату. Необережні дії, які могли потягнути за собою наслідки, але не потягнули, не містять достатньо підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відповідно питання про необережність може розглядатися лише щодо наслідків, які наступили [41, с. 187]. Такої ж думки додержується й В.А.Нерсисян. Він пропонує викласти статтю кримінального закону, що розкриває зміст необережності, таким чином, щоб виключалась сама можливість її застосування до злочинів із формальним складом [42].

Отже, самовільне залишення військової частини або місця служби та нез'явлення вчасно без поважних причин на службу можуть бути вчинені лише з прямим умислом. Крім вищенаведеного, про це свідчить ознака суспільно небезпечного діяння – «самовільне». Як зазначає М.А.Шнейдер, ознака «самовільне» означає свавілля, яке протистоїть статутним вимогам про те, що знаходження поза межами частини можливе лише за наявності відповідного дозволу. Наявність цієї ознаки в діях особи означає, що винний усвідомлює порушення цього порядку, те, що він незаконно знаходиться поза межами військової частини або місця служби та бажає цього [43, с. 28]. На нашу думку, ознака «самовільне» відноситься не лише до залишення військової частини або місця служби, а й щодо нез'явлення вчасно без поважних причин на службу. Позиція про те, що самовільне залишення військової частини або місця служби та нез'явлення вчасно без поважних причин на службу може бути вчинене лише з прямим умислом, знайшла своє підтвердження й в науковій літературі. На це звертає увагу В.М.Борисенко. На його думку, суб'єктивна сторона цього злочину полягає в намірі суб'єкта знаходитися поза межами військової частини або місця служби і бажанні повернутися в частину та продовжити проходження військової служби [13, с. 185, 192].

Обґрунтовуючи наявність в діях складу злочину самовільного залишення військової частини або місця служби (нез'явлення вчасно без поважних причин на службу) необхідно посилатися на відсутність у діях винного мети взагалі ухилитися від військової служби. Аналізуючи кримінальні справи про злочини, пов'язані з ухиленням військовослужбовців від військової служби, Військова колегія Верховного Суду України зазначила, що для самовільного залишення військової частини або місця служби чи нез'явлення вчасно без поважних причин на службу характерною метою є тимчасове ухилення від обов'язків військової служби, ухилення від конкретних обов'язків військової служби. У першому випадку це може відбутися, наприклад, коли особа бажає на певний час поїхати додому допомогти батькам, провідати хворого родича, вирішити проблеми приватного характеру тощо, а в другому – коли не бажає їхати і відрядження, переводитися до іншої військової частини [1]. Враховуючи те, що для злочину, передбаченого ст. 407 КК України, є характерною мета тимчасово ухилитися від військової служби, для більш чіткого розмежування складу цього злочину від дезертирства, доцільно в диспозиції ст. 408 КК України мету злочину сформулювати наступним чином: «з метою взагалі ухилитися від військової служби». Це дало б змогу більш ефективно розмежувати два таких подібних склади злочинів та сприяло б додержанню законності при здійсненні кримінального судочинства.

Вірне визначення усіх ознак складу самовільного залишення військової частини або місця служби сприятиме дотриманню законності при здійсненні кримінального судочинства та запобігатиме притягненню до кримінальної

відповідальності неналежних осіб. Однак, теоретичні дослідження зазначеної теми не можна вважати достатніми. Зокрема, потребує подальшого дослідження проблема безпосереднього об'єкту самовільного залишення військової частини або місця служби та відмежування за цим критерієм від суміжних видів злочинів, більш детально необхідно розглядати зміст психічного ставлення винного до суспільно небезпечного діяння при вчиненні цього злочину, потребує й глибшого вивчення проблема його суб'єкта тощо. На основі теоретичних розробок необхідно провести удосконалення кримінального законодавства в тій його частині, що передбачає відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби.

1. Військова колегія Верховного Суду України. Узагальнення практики розгляду військовими судами кримінальних справ, пов'язаних із ухиленням військовослужбовців від обов'язків військової служби / Архів військового суду Західного регіону України. – Справа № 1. – Т. 2, 1999.

2. Хавронюк М.І. Військові злочини: Навч. посіб. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995.

3. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: Коментар законодавства. – К.: А.С.К., 2003.

4. Поліщук А. Особливості кваліфікації злочинів, пов'язаних з ухиленням військовослужбовців від проходження військової служби // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2.

5. Карпенко М. Суб'єкт нестатутних взаємовідносин: кримінально-правовий аспект // Право України. – 2000. – № 2.

6. Пионтковский А.А., Меншагин В.Д., Чхиквадзе В.М. Курс советского уголовного права. Особенная часть: В 2 т. – М.: Юрид. л-ра, 1959. – Т. 2.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов, В.А. Клименко та ін.; За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002.

8. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: ТВО «Знання», КОО, 2000.

9. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Т.И. Ваулин, П.А. Волостнов, М.И. Ковалев и др.; Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Т.П. Новоселов. – М.: Норма-Инфра-М, 1998.

10. Кримінальне право України: Підручник. Особлива частина / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002.

11. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

12. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.

13. Преступления против военной службы / В.М. Борисенко, К.И. Егоров, Г.Н. Исаев, А.В. Сапсай; Под ред. Н.А. Петухова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

14. Сенько М. Об'єктивні ознаки самовільного залишення військової частини або місця служби // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 451–460.

15. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

16. Закомолдин Р.В. Преступления против военной службы: Проблемы уголовно-правовой регламентации пути их решения / Уголовное право: Стратегия развития в XXI веке. Материалы международной научно-практической конференции в Московской государственной юридической академии 29–30 января 2004 года. – М.: МГЮА, 2004.

17. Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 202.

18. Павлов В.Г. Субъект преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
19. Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 33. – Ст. 270.
20. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999.
21. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах: Офіційне видання / Відп. ред. В.Т. Маляренко. – К., 1999.
22. Архів військової прокуратури Західного регіону України. 1997–2004 рр.
23. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук, О.О. Дуров та ін.; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2002.
24. Советское уголовное право. Военские преступления: Учебник / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.А. Вихров и др.; Под ред. А.Г. Горного. – М.: Изд-во военного института, 1978.
25. Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. – М.: Мин. юст. СССР, 1948.
26. Сенько М. Суб'єктивна сторона самовільного залишення військової частини або місця служби // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 475–486.
27. Воробей П.А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1997.
28. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М.: Госюриздат, 1950.
29. Кригер Г.А. Рецензия на книгу Г.И. Бушуева «Ответственность за укрывательство преступления и недоносительство» // Советская юстиция. – 1966. – № 6.
30. Игнатов А. Спорные вопросы квалификации хулиганства // Советская юстиция. – 1967. – № 2.
31. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве // Ученые записки Дальневосточного государственного университета. – Владивосток: Дальневосточный государственный университет, 1968. – Вып. 21, Ч. 1.
32. Научно-практический комментарий к Закону об уголовной ответственности за воинские преступления / Под ред. А.Г. Горного. – 2-е изд. – М.: Юрид. л-ра, 1961.
33. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К.: Наук. думка, 1978.
34. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 1974.
35. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М., 2001.
36. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, С.В. Гавриш и др.; Под ред. проф. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – Харьков: Право, 1999.
37. Дагель П.С. Михеев Р.И. Теоретические основы установления вины: Учебное пособие. Владивосток: Дальневосточный государственный университет, 1975.
38. Серебрякова В.А. К вопросу об ответственности за неосторожное лишение жизни по советскому уголовному праву // Советское государство и право. – 1961. – № 3.
39. Литвин О.П. Вина в складах злочинів проти громадської безпеки і народного здоров'я. – К.: Знання, 1998.
40. Курс уголовного права. Часть Общая: Учебник для ВУЗов: В 2 т. / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова, Н.Ф. Кузнецова и др.; Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой – М.: Зерцало, 1999. – Т. 1.: Учение о преступлении.
41. Уголовное право. Часть Общая: Учебник / Н.И. Загородников, С.В. Бородин, М.И. Якубович и др.; Под ред. Л.А. Евстигнеевой, Г.К. Большаковой. – М.: Юрид. л-ра, 1966.
42. Нерсисянц В.А. Неосторожная вина: проблемы и решения // Уголовное право: Стратегия развития в XXI веке. Материалы международной научно-практической конференции в Московской государственной юридической академии 29–30 января 2004 г. – М.: МГЮА, 2004.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ В СУЧАСНІЙ НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА*

В юридичній літературі за останні роки висловлювались позиції вчених щодо поняття об'єкта злочину. Не розглядаючи змістовних моментів цих позицій, треба відмітити, що вони цінні, перш за все, самою постановкою питання, привертаючи нашу увагу до досліджуваної проблеми, змушуючи нас ще раз критично її осмислити. Насамперед, це дасть поштовх розвитку кримінально-правової думки, можливим результатом якого може стати або одержання якісно нових знань про об'єкт злочину, або уточнення, новелізація тих знань, якими вже володіє наука кримінального права. Проте, візьмемо до уваги, що останній варіант розвитку подій, на нашу думку, є більш вірогідним і продуктивним.

Якщо систематизувати подані в найновішій літературі погляди вчених криміналістів, то можна умовно виділити чотири підходи до визначення поняття об'єкта злочину: а) об'єкт злочину – цінності, блага, які охороняються кримінальним законом; б) об'єкт злочину – це цінності, блага і суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом; в) об'єкт злочину – окремі різновидності (сфери життєдіяльності людей), які охороняються законом; г) об'єкт злочину – суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом. Розглянемо їх послідовно.

До представників першого підходу можна віднести Є. В. Фесенка, П. С. Матишевського, А. В. Пашковську, А. В. Наумова. Так, Є. В. Фесенко і П. С. Матишевський висловили думку, що об'єктом злочину є «не якісь абстрактні відношення, а конкретні людські, суспільні або державні цінності». До числа таких цінностей вони відносять: а) суб'єкти суспільних відносин; б) блага, якими наділена людина як член суспільства; в) суспільні блага. Важливе значення при цьому відведено предметам, речам, цінностям і іншим матеріальним об'єктам, які, на їхню думку, сприяють розумінню механізму можливого спричинення шкоди вказаним цінностям. Правда, трохи пізніше Є. В. Фесенко виклав ширше поняття об'єкта злочину як низки цінностей, основними складовими якого є: 1) потерпілі; 2) інтереси і права потерпілих; 3) соціальні зв'язки (дії, взаємодії, взаємозв'язки); 4) матеріальні і нематеріальні блага. Інший представник цього підходу до визначення поняття об'єкта злочину А. В. Пашковська прийшла до висновку, що об'єктом злочину є соціально значимі цінності, які охороняються законом, інтереси, блага, на які посягає особа, що вчинила злочин, і яким через вчинений злочин спричиняється значна шкода. А. В. Наумов вважає, що об'єктом злочину є блага (інтереси), на які посягає злочинний вчинок і які охороняються кримінальним законом.

Не заперечуючи певної продуктивності поглядів, які аналізуються, треба, по-перше, відмітити, що найбільш слабким місцем в концепції Є. В. Фесенка є

* Співатор – В. Ортинський.

положення про потерпілого, його інтереси і права як об'єкти злочину. Справа в тім, що про потерпілого, його інтереси і права ми можемо говорити лише тоді, коли злочинна дія вже вчинена. Згідно з ч.1 ст.49 КПК України потерпілим визнається особа, якій злочином уже спричинено моральну, фізичну або майнову шкоду. Між тим, Є.В.Фесенко визначає об'єкт злочину як цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких направлено злочинний вчинок, і яким він може вчинити або вчиняє шкоду. Бачимо логічне протиріччя між загальним поняттям об'єкта злочину і його компонентами, які визначені автором. Мабуть, у цьому випадку, йдеться про потенціального потерпілого від злочину. По-друге, не можна ставити в один ряд поняття: цінності, інтереси, блага, як це зробила А.В.Пашковська. Адже блага і інтереси також є певними цінностями, а категорію інтересу не можна відривати від її матеріальної основи – благ, цінностей. Через це не можна також, за прикладом А.В.Наумова, ототожнювати блага й інтереси. Разом з тим треба підкреслити, що тільки в рамках суспільних відносин блага і цінності можуть реалізувати своє головне значення, свою утилітарну суть – задовольняти інтереси особистості.

На користь другого підходу, тобто розуміння об'єкта злочину як цінностей, благ і суспільних відносин висловились, зокрема С.І.Нікулін і Г.В.Чеботарьова. Треба відмітити, що позиція С.І.Нікуліна зображена досить своєрідною. Під основним безпосереднім об'єктом він розуміє конкретні суспільні відносини (благо, інтерес). Створюється враження, що в цьому випадку має місце ототожнення суспільних відносин з благами, інтересами, які подаються різними за змістом науковими категоріями.

Третій підхід поданий концепцією В.П.Ємельянова який використовуючи за вихідне положення твердження про те, що при вчиненні злочину винна особа посягає на ті чи інші різновидності, аспекти виявлення життєдіяльності людини, на її безпеку, умови існування і функціонування, прийшов до висновку, що безпосереднім об'єктом злочину є окремі різновидності (сфери, проявлення) життєдіяльності людей, які охороняються кримінальним законом. Викликаючи низку питань, так поставлене запитання цікаве саме по собі. Перш за все, це стосується змісту, структури запропонованого об'єкта злочину і механізму вчинення йому шкоди.

Нами підтримується четвертий підхід до визначення об'єкта злочину, тобто концепція об'єкт злочину як суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, обґрунтована І.Я.Фойницьким і А.А.Піонтковським та істотно розвинена зокрема Б.С.Нікіфоровим, Є.А.Фроловим, В.Я.Тацієм, М.Й.Коржанським. При цьому ми керуємось такими міркуваннями.

В наукових дослідженнях, як показує історичний досвід, необхідно виявляти особливу обережність, зваженість оцінок, уникати заполітизованості, поспіху, поверхового, схоластичного аналізу, недостатньо обґрунтованих висновків і пропозицій, сумнівних соціально-правових експериментів. В зв'язку з цим надто важливе значення має збереження принципу наступності, який зокрема припускає: а) заперечення доказаного наукою і практикою застарілого, неефективного твердження, яке гальмує прогресивний розвиток доктрини кримінального права і правозастосовної практики; б) сприйняття виробленого раніше і опробованого на предмет ефективності в ході наукових досліджень і правозастосовної практики; в) сприйняття нового, яке має обґрунтований прогноз на ефективність і прокладає собі шлях в теорії і правозастосовній практиці.

Стосовно досліджуваної проблеми, дотримання принципу наступності означає, перш за все, недопущення апріорного беззаперечного відкидання, виробленого доктриною кримінального права поняття об'єкта злочину як суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. В науці кримінального права прийнято, що кожне вироблене нею поняття має якості інструмента подальшого наукового пізнання об'єктивної кримінально-правової реальності, її теоретичних і практичних проблем. Крім цього, воно виступає інструментом правозастосовної практики. Повною мірою це стосується і поняття об'єкта, тому досліджувати це поняття необхідно в площині утилітарній – через призму його інструментальної ефективності. І тільки тоді, коли буде встановлена науковим шляхом неефективність, неспроможність такого поняття об'єкта злочину, треба його заперечувати і напрацьовувати нові підходи до його більш якісного визначення. Проте, як бачимо, серйозних, переконливих доказів, побудованих на глибокому вивченні кримінально-правової думки, законодавчої і правозастосовної практик, проведення соціологічних досліджень, на користь неефективності поняття об'єкта злочину як суспільних відносин не наведено.

Які ж аргументи висуваються на користь заперечення поняття об'єкта злочину як суспільних відносин, які охороняються законом? Розглянемо їх послідовно. Перш за все, це посилання на розмитість, абстрактність і спірність категорії суспільні відносини, а також на те, що практично всі дослідники цієї проблеми визначають їх по-різному і суспільні відносини є тільки надуманим ідеологічним поняттям, яке використовується як інструмент боротьби спочатку класової, а потім партійно-державної олігархії зі злочинними проявами в соціалістичному суспільстві. Перш за все, відчувається характерний для часу написання вказаної вами монографії присмак заполітизованості. Що стосується «розмитості», «абстрактності», то треба зауважити, що вже на той час ця категорія була досить розробленою в науковому плані представниками філософської, економічної і правової доктрин. Спостерігалось і спостерігається співпадання поглядів вчених з низки проблем, які стосуються поняття суспільних відносин. При цьому спірність роду питань концепції суспільних відносин як об'єкту злочину дає підставу слугувати поштовхом для активізації досліджень в цьому напрямку, що дозволить зблизити позиції вчених.

Стосовно твердження, що поняття об'єкта злочину як суспільних відносин є ідеологічним поняттям, яке використовується як інструмент боротьби спочатку класової, а потім партійно-державної олігархії зі «злочинними виявленнями в соціалістичному суспільстві», то це звинувачення цілком можна застосувати до будь-якого кримінально-правового поняття, що використовувалось в той період. Наприклад, до понять: злочину, складу злочину, суб'єкта злочину і т.п.

Разом з тим, має рацію Б.С.Гавриш, пропонуючи ціннісну концепцію розуміння об'єкта злочину, справедливо стверджуючи, що саме від цінності об'єкта злочину залежить характер, зміст і розмір наслідків злочинного діяння. Ціннісний підхід дозволяє поглянути на досліджуваний об'єкт з нових позицій. Його цілком можливо застосовувати до дослідження поняття об'єкта злочину як суспільних відносин. Цивілізовані суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, і є однією з найважливіших цінностей, які утворюють середовище існування для сучасної людини, проголошеної найвищою соціальною цінністю. Треба без сумніву погодитись з думкою В.М.Трубнікова, що це не означає поглинання суспільних відносин особистістю, членом суспільства, так

само як і особистість, вступаючи в певні суспільні відносини, не нівелюється в цих відношеннях. В цьому випадку має місце їх діалектична єдність і взаємодія. [10, с.85]. Особистість не можна відривати від суспільних відносин, виводити за їх рамки, як це робить А. А. Тер-Аконов, пропонуючи розуміти під об'єктом злочину особистість і відносини, що забезпечують її розвиток.

Заперечення Є. В. Фесенка проти концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» зводяться до тверджень, що суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину, що цим поняттям не охоплюються такі особисті блага людини як життя і здоров'я, що це поняття ідеологічне, яке не відповідає соціальним поглядам, що охороняються кримінальним законом і дуже важливим її недоліком є деякі перебільшення значення категорії «публічного» стосовно категорії «особистого» в сфері соціального життя. Перш за все, як видається, більшості цих виразів властивий загальний характер, відсутність належної предметної доказовості. Окрім цього, не можна погодитись із твердженням, що такі особисті блага людини як життя і здоров'я не охоплюються поняттям «суспільні відносини». Як ми уявляємо, життя і здоров'я людини є предметом (об'єктом) суспільних відносин як одного із їх структурних елементів. Мабуть, не треба підкреслювати як недолік цієї концепції її ідеологічні якості. Відомо, що кожне поняття, яке вироблене правовою наукою і прийняте державно-правовою практикою, є і інструментом правової ідеології, яка, в свою чергу, є (повинна бути) складовою державної ідеології. Таке ж положення і концепції об'єкта як соціальної цінності. Загальний, не конкретизований характер властивий і запереченню проти концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини» А. А. Тер-Акопова, який стверджує, що визнання за об'єкт злочину суспільних відносин не відповідає новим задачам кримінального права. В цьому випадку, також відчувається потреба відповідної предметної доказовості.

Не може слугувати безапеляційним аргументом проти концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом» і звернення до авторитету відомих вчених, а саме Ф. Ліста і Н. С. Таганцева, які на межі XIX–XX ст. обґрунтували концепцію об'єкта як блага, інтереси, інші цінності, які охороняються кримінальним законом. Концепція «об'єкт злочину – суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом», розроблялась на початку XX століття також відомими і досить авторитетними в світовій науці кримінального права вченими, наприклад, як уже було вказано, І. Я. Фойницьким і А. А. Піонтковським.

Таким чином, враховуючи викладене вище, можна з упевненістю стверджувати, що інструментальна неспроможність поняття об'єкта злочину як суспільних злочинів науковим шляхом не доведена.

Підкреслюючи перевагу позиції тих вчених, які розуміють під об'єктом злочину суспільні відносини, які охороняються законом, звернемо увагу на те, що об'єктом злочину дійсно є не «якісь абстрактні суспільні відносини», а конкретні суспільні відносини. Точніше буде сказати – належна модель суспільних відносин, які охороняються кримінально-правовою нормою (нормами), змістом якої (яких) є відповідний соціальний інтерес. Диспозиція заперечуючої норми кримінального закону, наприклад, якщо виходити з її логічного змісту, містить в собі установлене законодавцем загальнообов'язкове розпорядження для суб'єктів суспільних відносин вести себе в конкретній ситуації належним чином під загрозою кримінального покарання. В цьому аспекті ця норма кримінального закону

виступає, зокрема, юридичним виміром свободи людини. Кримінальний закон, як відомо, є своєрідною шкалою свободи людини в суспільстві.

При вчиненні злочину вольова поведінка суб'єкта має девіантний характер – посягаючи на кримінально-правову модель суспільних відносин, злочинець порушує або руйнує цю модель, або створює загрозу її порушення або руйнування. Він ухиляється від передбаченої кримінальним законом форми поведінки, внаслідок чого виникають охоронні кримінально-правові відносини, в рамках яких вирішується конфлікт між злочинцем і залежно від конкретної ситуації потерпілим, а також в усіх випадках і державою.

Таким чином, об'єктом злочину є тільки ті суспільнозначимі відносини, які охороняються кримінальним законом як особливо цінні і корисні для особистості, суспільства і держави. З огляду на норми моралі, норми права й інші соціальні норми такі відносини визнаються нормальними, цивілізованими. Людина, образно кажучи, як риба водою, поглинута суспільними відносинами. Для неї як повітря, яке є однією з матеріальних передумов її існування, суспільні відносини є життєво важливою соціальною передумовою її існування, будучи невід'ємним елементом цілісного механізму соціуму. Позитивні, цивілізовані суспільні відносини, як уже відзначалося, є великим і дуже цінним надбанням людства, яке вистраждале ним протягом тисячоліть. Вони складають одну із домінуючих цінностей кожного цивілізованого, демократичного і гуманного людського соціуму. Цікавою щодо цього є концепція В.М. Трубнікова, основою якої є положення про двохоб'єктність об'єкта злочину. На його думку, вчинений злочин посягає, в першу чергу, на суспільні відносини, які складають соціальну оболонку І лише потім на об'єкт, який перебуває всередині оболонки. Треба зауважити, що негативні суспільні відносини, які суперечать соціальним нормам, є антицінностями, що гальмують процес формування цивільного суспільства і правової держави.

Дуже важливим, на нашу думку, є питання про структуру і суть суспільних відносин. Багато теоретичних незгоджень виникають саме тому, що не зовсім чіткі уявлення про ці категорії. Рамки цього дослідження не дозволяють досить глибоко розглянути підняту проблему і тому ми обмежимося тільки рамковим окресленням проблеми, висловивши свої міркування з цього приводу.

Структурними складовими суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, виступають: 1) суб'єкти цих відносин (державна як компетентний орган; потенційний потерпілий, потенційний злочинець і інші фізичні особи); 2) предмет суспільних відносин (матеріальні і нематеріальні соціальні цінності); 3) соціальний зв'язок (об'єктивний, суспільно-корисний взаємозв'язок з предметом суспільних відносин, які проявляються в відповідній правомірній поведінці суб'єктів); 4) нормативна підстава цих відносин (норми чинного законодавства, які визначають взаємні права і обов'язки суб'єктів). Таким чином, суспільні відносини – цілісність, яка має свою структуру, елементи якої складають особливе. Суспільні відносини співвідносяться до своїх елементів як ціле і його частина, як загальне і особливе.

Суть суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, складають соціальні інтереси, вірніше баланс, зафіксований кримінальним законом, гармонійне поєднання цих інтересів. Суспільні відносини виступають формою їх реалізації. В той же час, соціальні інтереси, передусім, опосередковуються нормами права, будучи їх змістом. Норми права, як уже відмічалось, становлять нормативну підставу регулятивних кримінально-правових відносин, без якої

вони неможливі. Треба погодитись з висновком Є.А.Фролова про те, що кримінально-правову норму треба розглядати як норму, в якій означений певний суспільний інтерес і що з допомогою такого підходу можна з більшою певністю провести обґрунтування кримінальної відповідальності.

Отже, об'єкт злочину це позитивні, особливо цінні суспільні відносини, які охороняються законом, предметом яких є конкретні соціальні цінності, яким злочином завдана або завдається значна шкода, або створюється загроза вчинення значної шкоди.

Підкреслимо, що, пропонуючи свої погляди стосовно поняття об'єкта злочину на суд наукової спільноти, ми не претендуємо, образно кажучи, на істину в останній інстанції, а лише звертаємо увагу на наявність вказаної проблеми і необхідність її подальшої наукової розробки.

* * *

Наукові записки Харківського економіко-правового університету. Право. Економіка. Гуманітаристика. – Харків, 2004. – С. 30–37.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША

Республика Польша на пути к Европейскому Союзу выполнила ряд условий относительно ее вхождения в это европейское сообщество. В частности, относительно приведения польского уголовного законодательства к европейским стандартам. В известной степени это касается и восприятия института уголовной ответственности юридических лиц, а также других коллективных субъектов. В связи с этим, Сейм Республики Польша 27 июня 2002 г. принял **Закон «Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания»**. По своей структуре данный закон содержит в себе 48 статей, которые логически последовательно расположены следующим образом: а) ст.ст. 1–21, 47–48 Закона по своему характеру есть материально-правовыми; б) ст.ст. 22–43 Закона – процессуально-правовыми; в) ст.ст. 44–46 внесли определенные изменения в действующее законодательство.

Под понятием **«коллективный субъект»** согласно ст.2 упомянутого Закона следует понимать: 1) юридическое лицо; 2) организацию, которая не имеет статуса юридического лица, за исключением государственной казны, организации территориального самоуправления, их объединений, а также органов государства и органов территориального самоуправления; 3) торговую организацию с участием государственной казны или организации территориального самоуправления или союз таких организаций; 4) союз капиталов в организации; 5) субъекта (организацию) в состоянии ликвидации; 6) предпринимателя, который не является физическим лицом; 6) иностранную организацию.

Ответственность коллективного субъекта есть производной от преступного действия физического лица, которое: а) совершило это действие от имени или в интересах коллективного субъекта в границах полномочий или обязанностей относительно его представительства, принятия в его интересах решения или выполнения в его интересах внутреннего контроля. Это действия физического

лица есть превышением его полномочий или ненадлежащим выполнением возложенной на него обязанности; б) допущенное к деятельности вследствие превышения полномочий или ненадлежащего выполнения обязанностей лицом, которое действует от имени либо в интересах коллективного субъекта (пункт «а»); в) действует в интересах либо от имени коллективного субъекта по согласию или с ведома лица, указанного в пункте «а»; г) есть предпринимателем (не лицом, указанным в пункте «а»). Коллективный субъект подлежит уголовной ответственности лишь за такое преступное действие указанного выше физического лица, которое принесло или могло принести ему имущественную или неимущественную выгоду.

В ст. 16 Закона «Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания» четко определен перечень преступлений, совершение которых упомянутым физическим лицом тянет за собою уголовную ответственность коллективного субъекта. К их числу принадлежат отдельные преступления против: а) хозяйственной деятельности; б) порядка страхования; в) деятельности относительно облигаций; г) порядка осуществления банковской деятельности; д) права промышленной собственности; е) порядка деятельности торговых союзов; ж) порядка осуществления внешнеторговых операций; з) порядка производства и сбыта оружия, взрывчатых материалов, воинского снаряжения, изделий и технологий воинского или полицейского значения; и) порядка денежного обращения, а также обращения ценных бумаг; й) интересов службы (взяточничество, платная протекция); л) порядка охраны информации; м) достоверности документов; н) против собственности; о) против сексуальной свободы и обычаев; п) против природы; р) против публичного порядка; с) против порядка конкуренции; т) против интеллектуальной собственности; у) против порядка налогообложения и финансовых расчетов; ф) против порядка взыскания таможенной пошлины и оборота товаров и услуг через границу.

Для привлечения к уголовной ответственности коллективного субъекта необходимым есть наличие двух условий. Во-первых, когда факт совершения упомянутым физическим лицом преступления, которое есть в перечне ст. 16 Закона, установленной в судебном порядке и выраженный в соответствующем решении суда. Во-вторых, установлено по крайней мере отсутствие со стороны коллективного субъекта надлежащей заботы относительно подбора указанного выше физического лица (вина относительно ненадлежащего подбора физического лица) или отсутствие по крайней мере надлежащего за ним контроля, надзора (вина в ненадлежащем контроле, надзоре) или когда организация деятельности коллективного субъекта не обеспечивает избежания совершению преступления, но могла это обеспечить при соблюдении надлежащей для данной ситуации осторожности со стороны коллективного субъекта (вина относительно обеспечения надзора).

Таким образом, есть основания утверждать, что примененная польским законодателем модель уголовной ответственности коллективных субъектов базируется на известной теории идентификации ответственности, а также на теории вины в ненадлежащем выборе физического лица, вины в ненадлежащем контроле, надзоре за деятельностью коллективного субъекта вины в ненадлежащей организации деятельности коллективного субъекта.

В ст. 6 Закона зафиксирован важный принцип, согласно которому привлечение или непривлечение коллективного субъекта к уголовной ответственности

не исключает гражданско-правовой, административно-правовой, а также индивидуальной уголовной ответственности физического лица, которое совершило преступление.

Довольно широка система наказаний, которые могут применяться судом к коллективному субъекту. Среди них следующие наказания: 1) денежное наказание – в размере до 10% дохода, полученного коллективным субъектом в году, который предшествует году вынесения судом решения, но если этот доход есть ниже 1000 000 злотых (1 доллар США = 4 злотых), то денежное наказание может составлять до 10% расходов коллективного субъекта в году, который предшествует году вынесения судебного решения (в обоих случаях денежное наказание не может быть ниже 5000 злотых); 2) запрет поощрения или рекламирования осуществляемой деятельности, созданных или перепродуваемых изделий, услуг, засвидетельствования или предоставления свидетельств; 3) запрет пользоваться дотациями, субвенциями или другими формами финансовой помощи из публичных средств; 4) запрет получать публичные заказы; 5) запрет пользоваться помощью международных организаций, членом которых есть Республика Польша; 6) запрет ведения определенной основной или дополнительной деятельности; 7) опубликование приговора.

Закон предусматривает возможности индивидуализации наказания. Так, запреты, указанные выше в пунктах 2–6, определяются в годах на срок от одного до пяти лет. Что касается денежного наказания, то оно может назначаться, в зависимости от вида совершенного преступления, от одного до десяти процентов указанных выше дохода или расходов (ст.ст. 17–21). Вместе с тем, запреты, упомянутые выше в п.п. 2–6 не применяются в случаях, когда их применение может привести к упадку или ликвидации коллективного субъекта, или невыполнению им обязанностей в связи с разрывом трудовых отношений с работниками по его инициативе.

Кроме рассмотренных наказаний, к коллективному субъекту может применяться судом конфискация: а) предметов, которые хотя бы посредственно происходят от совершенного запрещенного действия; б) предметов, которые использовались или были предназначены для совершения запрещенного действия; в) имущественной выгоды, которая хотя бы посредственно происходит от содеянного запрещенного действия; г) денежной стоимости предметов или имущественной выгоды, которые хотя бы посредственно происходят от содеянного запрещенного действия. Однако, конфискация предметов, имущественной выгоды или их денежной стоимости не применяется в случае, если они подлежат возвращению другому полномочному субъекту. Наряду с этим суд возлагает обязанность на коллективного субъекта возратить имущественную выгоду, полученную вследствие преступления упомянутого выше физического лица. В тех случаях, когда коллективный субъект не получил выгоды от совершенного упомянутым выше физическим лицом запрещенного действия, суд может не назначать денежное наказание, применив конфискацию, определенный запрет или опубликование приговора.

Повторное совершение упомянутым выше физическим лицом нового запрещенного действия к истечению 5-летнего срока со дня назначения судом денежного наказания, наказывается более сурово. Согласно ст.13 Закона относительно такого коллективного субъекта суд может применять денежное наказание в размере максимально предусмотренного законом за совершение

данного преступлення, увеличив его на 50%. При этом *суд не связан ограничениями* не применять такое наказание в случаях угрозы упадка или ликвидации коллективного субъекта или невыполнения им обязанностей в связи с разрывом трудовых отношений с работниками по его инициативе.

Думается, что опыт внедрения уголовной ответственности коллективных субъектов в Республике Польша может быть в определенной степени ценным для науки уголовного права.

* * *

Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы второй международной научно-практической конференции. Москва: Московская гос. юр. Академия, 2005. – С. 323–326.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КОМЕНТУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСОБИ

З прийняттям Кримінального кодексу України процес пізнання механізмів кримінально-правового регулювання не завершився що природно. Навпаки, почався його якісно новий етап, пов'язаний із застосуванням норм кримінального кодексу, що, у його чергу, вимагає з'ясування і роз'яснення кримінально-правових приписів, що містяться в ньому. Важливе значення в цьому зв'язку має доктринальне тлумачення норм кримінального закону, що дозволило знайти і деякі проблемні питання теоретичного і практичного плану, що стосуються, зокрема, злочинів проти особи. Розглянемо деякі з них.

1. Реалізація принципу рівності всіх перед кримінальним законом. Насамперед, варто підкреслити, що законодавче закріплення принципів кримінального права має досить важливе значення як для теорії кримінального права, так і для правозастосувальної практики. На жаль, у кримінальному кодексі України, на відміну від кримінальних кодексів, наприклад Російської Федерації, Республіки Беларусь, принципи кримінального права (кримінального кодексу, кримінального закону) не закріплені в концентрованому виді в спеціальних статтях або статті. Проте, це зовсім не означає, що в кримінальному кодексі України відсутні норми, що містять або окремі принципи, положення, що характеризують який-небудь із принципів, хоча назва цих принципів прямо не вказані. Наприклад, ст.ст. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 65, 68, 69, 70, 71, 97–107 КК України.

Пряме відношення, як видається, до розуміння принципу рівності всіх перед кримінальним законом має вживання законодавцем понять «особа», «особистість», «людина», «громадянин». Наприклад, у ст.ст. 115, 130, 131, 132, 142, 143, 144 КК є поняття «людина», у ст.ст. 120, 130, 131, 132, 133, 135 КК – «особа», а в ст.ст. 1 і назви розділу п'ятого Особливої частини КК України – «людина і громадянин». У той же час в інших статтях, наприклад, ст.ст. 121, 122, 123, 124, 125, 126, 152, 153 КК, не вживається жодне з названих понять, хоча в назвах розділів, що містять ці статті, є присутнім поняття «особа».

На перший погляд, ніякої небезпеки для принципу рівності всіх перед кримінальним законом у цьому випадку начебто б і немає. Однак це не так або не зовсім так. По-перше, звертає на себе увагу той факт, що в науці кримінального

права і філософії чітко визначилися різні підходи до розуміння понять «людина» і «особа». Так, В. П. Тугаринов затверджує, що не можна усіх без винятку людей вважати особами, за винятком дорослих і психічно нормальних людей [1, с. 46]. Цю позицію підтримали й інші вчені [2] вважаючи, що поняття «особа» вужче від поняття «людина» [3, с. 69]. Досить чіткою в цьому плані є також позиція відомого вченого-криміналіста А. Н. Красікова, який підкреслює, що особою в праві може вважатися не кожна людина, а тільки та, хто, набуваючи при народженні права і свободи, здатний самостійно ними володіти, розпоряджатися, а також самостійно виконувати встановлені державою обов'язки [4, с. 5]. З таким підходом важко погодитися, тому що його акцептація, як справедливо пише С. В. Бородин, привела б до того, що кримінально-правового захисту були б позбавлені підлітки, особи похилого віку, а також ті, що перебуває у безпорадному стані чи страждають психічними розладами [5, с. 11]. Це, без сумніву, суперечило б принципів рівності всіх перед кримінальним законом.

По-друге, не можна не помітити чітко вималювану «повзучу» тенденцію практичної реалізації теорії «особа – неособа» у медицині при вирішенні питання щодо евтаназії – навмисного позбавлення життя. Зокрема, С. Я. Долецький і В. І. Акопов вважають, що евтаназія цілком може застосовуватися і до пацієнтів, що не зверталися з відповідним проханням або не давали на це згоди. Так, згідно з думкою С. Я. Долецького, боротьба за життя пацієнта справедлива до того часу, поки існує надія, що його порятунок є можливим. Якщо така надія загублена, то з цього часу виникає право на милосердя, яке варто реалізовувати через евтаназію. Тому, вважає він, евтаназія є справедливими, єдиновірними засобом, який варто застосовувати до безнадійно хворих, паралізованих, дебілів, пацієнтів, існування яких продовжується тільки за допомогою життєзабезпечуючих апаратів, новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо встановлено їхню потворність або несумісне з життям патологічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварини розумом і мораллю [6].

Викладені вище підходи якоюсь мірою нагадують початок двадцятого століття, коли значного поширення набули відомі евгенічні теорії, в основу яких були покладені припущення про біологічне виродження людини. Універсальним засобом протистояння біологічному виродженню людини був визнаний генетичний вплив на спадковість людини. У цьому зв'язку практикувалося в США з 1899 р., у Данії з 1929 р., а Німеччини з 1933 р. засоби кримінальної евгеніки. Так, у США протягом 20–30 рр. було проведено понад 60000 кастрацій і стерилізацій «генетично неповноцінних» індивідів [7]. Найбільш крайнім варіантом матеріалізації евгенічних теорій стала реалізація в Німеччині ідеї Біндинга і Гохе про знищення «неповноцінних» людей. Відповідно до спеціальної нацистської програми, затвердженої 1 вересня 1939 р., як у Німеччині, так і на окупованих нею територіях, підлягали знищенню немовлята «з неправильним розвитком», душевно хворі, хворі туберкульозом або злякисними новоутвореннями, інваліди, невиліковно хворі, а також представники «неповноцінних» народів – євреї, цигани, поляки і росіяни [8, с. 28]. З метою реалізації цієї програми була створена «індустрія умертвіння» у виді газових камер, концтаборів, крематоріїв. Тільки в Німеччині було відправлено в газові камери 275 тис. розумово відсталих і психічно хворих людей [9, с. 42]. Володіючи здоровим глуздом, важко повірити, що подібне може повторитися в сучасних умовах або у відчутному майбутньому. Однак, наприклад, абсолютна більшість громадян СРСР, за винятком

дисидентів, не вірили і навіть в думках не уявляли собі можливості розпаду такої могутньої країни і держави. Тому, як видається, можливі нові сучасні евгенічні підходи до вирішення проблеми «особа – неособа». Яскравим прикладом цьому служить, поки що обережна, пропаганда еутаназії, що у значній мірі зв'язана з трансплантацією органів і тканин людини.

Думається, що законодавство не повинне залишати ні найменшої можливості для протиставлення «особа – неособа». Тим більше це важливо, коли йдеться про кримінально-правовий захист життя і здоров'я людини. У теорії кримінального права і правозастосовній практиці прийнято, що кримінальний закон однаковою мірою захищає життя і здоров'я кожної людини. У цьому зв'язку, на наш погляд, законодавцеві необхідно внести ясність у те, що він розуміє під поняттями «особа» або замінити його у кримінальному кодексі поняттям «людина» і тоді не збережеться ні найменшої теоретичної можливості для сумнівів щодо реалізації в Кримінальному кодексі України принципу рівності всіх перед кримінальним законом.

2. Захист честі і гідності людини кримінально-правовими засобами. Йдеться про те, що в КК України 1960 р. є ст.125 «Наклеп» і ст.126 «Образ». Тим часом, у Кримінальному кодексі України 2001 р. нема таких статей. На наш погляд, відмова законодавця від кримінально-правового захисту честі і гідності людини є передчасним і теоретично необґрунтованим.

По-перше, численні публікації у ЗМІ свідчать про те, що посягання на честь і гідність людини досить поширені, й очевидно однією з причин цього є відсутність кримінальної відповідальності за наклеп і образу. По-друге, такий підхід не узгоджується із «Загальною декларацією прав людини», у преамбулі якої підкреслено, що визнання «гідності, властивої усім членам людського роду, і рівних невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості і загального миру». По-третє, у ст.3 Конституції України честь і гідність людини, як і вона сама, її життя і здоров'я, недоторканність і безпека проголошені найвищою соціальною цінністю. По-четверте, позиція українського законодавця не узгоджується з законодавчою практикою європейських держав, у кримінальних кодексах яких передбачена кримінальна відповідальність за посягання на ці цінності. Україна ж проголосила курс на інтеграцію з європейським співтовариством. Видається, що є підстави для того, щоб повернутися до питання кримінальної відповідальності за наклеп і образу і вирішити його на законодавчому рівні позитивно.

3. Визначення поняття умисного і необережного вбивств. Необхідно зазначити, що ще М.Д. Шаргородський обґрунтував необхідність розуміти під вбивством *тільки умисне* заподіяння смерті людині. Необережне заподіяння смерті людині він пропонував не вважати видом вбивства, а визначити в якості самостійного складу злочину – необережне заподіяння смерті [10, с.194–195]. Саме в такому варіанті реалізована ця ідея в КК Російській Федерації (ст.109), Латвійської Республіки (ст.123), Болгарії (ст.122), Республіки Білорусь (ст.144). Український законодавець зайняв незрозумілу позицію. У ч.1 ст.115 КК України вбивство визначене *як умисне* протиправне заподіяння смерті іншій людині, що має відоме методологічне значення як для науки, так і для законодавчої і правозастосовної практики і не викликає заперечення. Разом з тим, сказавши «а», він забув сказати «б» і в назві ст.119 КК і в її змісті вжив словосполучення «вбивством через необережність». Це викликало певні труднощі при тлумаченні цієї статті. Адже якщо «розшифрувати» ст.119 КК України з врахуванням визначеного в

ч. 1 ст. 115 КК України поняття «вбивство», то її частина перша буде виглядати так: **«умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність»**. Таке сполучення двох форм вини неможливо а ні практично а ні теоретично. У такому варіанті ст. 119 КК України, на наш погляд, є «мертва» і не може бути застосована. Без сумніву, законодавцеві варто ліквідувати цей недолік.

4. Помилка при посяганні на життя спеціального потерпілого.

Спеціальними потерпілими є, наприклад, завідомо для винного вагітна жінка (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України), особа, яка виконує службовий або громадський обов'язок (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України). У пункті 10 уже згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 1.04.1994 р. «Про судову практику по справах про злочини проти життя і здоров'я людини» було визначено, що у випадках, коли винний, бажаючи вбити потерпілого в зв'язку з виконанням ним свого службового або громадського обов'язку, помилково позбавив життя іншу людину, що такого обов'язку не виконувала, його дії слід було б кваліфікувати як замах на вбивство особи в зв'язку з виконанням нею службового або громадського обов'язку (тепер ч. 2 ст. 15 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) і, при відсутності обтяжуючих обставин, як умисне вбивство (тепер ч. 1 ст. 115 КК України). Згідно з п. 12 цієї ж постанови Пленуму Верховного Суду України вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, слід було б кваліфікувати так само за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 115 КК України й залежно від обставин справи, за відповідною частиною ст. 115 КК України. Розглянутий підхід Пленуму Верховного Суду України видається теоретично необґрунтованим. По-перше, теорія суб'єктивного ставлення у вини, що домінує в Україні, виходить з того, що злочинну дію, яка фактично посягає не на той об'єкт, на заподіяння шкоди якому був спрямований умисел винного (фактична помилка в об'єкті), необхідно кваліфікувати як замах на злочин залежно від спрямованості умислу суб'єкта [11, с. 287]. Саме такою і є позиція Пленуму Верховного Суду України, коли йдеться про злочини проти приватної власності. У п. 22 Постанови Пленуму від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» зазначено, що якщо винний помилково звернув на свою користь приватне майно, бажаючи викрасти або заволодіти державним або колективним майном, або звернув на свою користь державне або колективне майно, бажаючи викрасти приватне майно, то його дії слід кваліфікувати як замах на той злочин, який він бажав вчинити. По-друге, ставлення особі у вини діяння, котре не охоплювалося його умислом, або щодо якого не встановлено його необережну форму вини, є проявом об'єктивного ставлення у вини, що є чужим для української кримінально-правової теорії і правозастосовної практики. По-третє, це суперечить принципів неприпустимості подвійного ставлення у вини особі одного й того ж діяння [12, с. 335].

Очевидно з огляду на викладені обставини Пленум Верховного Суду України не вважав за потрібне зберегти у своїй постанові від 7.02.2003 р. № 2 «Про судову практику по справах про злочини проти життя і здоров'я особи» положення, що містяться в зазначених вище п. п. 10 і 12 уже скасованої своєї постанови. Пленум Верховного Суду, таким чином, уникнув відповіді на це питання, яке, тим не менше продовжує залишатися невирішеним.

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що вчинене помилкове посягання на життя людини яка не є спеціальним потерпілим, необхідно кваліфікувати, у

залежності спрямованості умислу, як замах на відповідне вбивство. Заподіяння смерті потерпілому, якого винний помилково прийняв за бажаного ним потерпілого, доцільно враховувати відповідно до п. 5 ст. 67 КК України, як обставину, яка обтяжує покарання.

5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця.

Зі змісту ст. 17 КК України випливає, що добровільне відмова від доведення злочину до кінця можлива як при незакінченому, так і при закінченому замахові на злочин. Разом з тим у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7.02.2003 р. «Про судову практику по справах про злочини проти життя і здоров'я особи» роз'яснено, що коли відмова зроблена вже після здійснення всіх дій, які винний вважав за необхідне вчинити, але злочин не був доведений до кінця незалежно від його волі, то добровільної відмови від вбивства немає, а вчинене слід кваліфікувати як закінчений замах на вбивство. По-перше, нічого не сказано про замах на вбивство при бездіяльності, який, на наш погляд, може бути тільки закінченим. По-друге, Пленум Верховного Суду України безпідставно обмежує право суб'єкта на добровільну відмову від убивства на стадії закінченого замаху. По-третє, у ч. 2 ст. 17 КК України сказано, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності тільки в тому випадку, коли фактично вчинене містить склад іншого злочину. Замах на вбивство, як відомо, не є цим іншим злочином, а лише тільки стадією умисного вбивства. При закінченому замахові на вбивство можливе фактичне заподіяння, наприклад, тяжких, середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень. У таких випадках дії суб'єкта, що добровільно відмовився від вбивства, слід кваліфікувати відповідно за ст.ст. 121, 122, 125 КК України. Так само, виходячи з фактично вчиненого іншого злочину, слід кваліфікувати дії суб'єкта який добровільно відмовився від заподіяння смерті іншій людині, вчинивши замах на вбивство при перевищенні влади або службових повноважень (за ст. 365 КК України), або коли він попередньо вчинив незаконні дії зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, якщо він добровільно їх не здав (за ст. 263 КК України). Видається, що Пленумові Верховного Суду України варто внести відповідні зміни в п. 4 своєї постанови № 2 від 7.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» з метою усунення його протиріччя зі ст. 17 КК України.

Підсумовуючи, слід відзначити, що вирішення поставлених вище проблем, без сумніву, буде до певної міри сприяти одноманітному, правильному тлумаченню відповідних статей різними авторами і, природно, зробить позитивний вплив на підвищення ефективності кримінально-правового захисту життя і здоров'я, честі і гідності людини в Україні.

1. Тугаринов В.П. Личность и общество. – М.: Мысль, 1965.

2. См. например: Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – С. 69; Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 81; Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. – М. «Юридическая литература», 1968. – С. 34; Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. – С. 69; Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. – Саратов, 1974. – С. 18.

3. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. – Саратов, 1972.

4. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. – Саратов, 1996.

5. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристь, 1999.
6. Комсомольская правда. – 1992. – 27 марта.
7. Див.: Иншаков С.М. Зарубежная криминология. – М.: ИНФРА-М, 1997. – С. 124; Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм. – М.: Знание, 1974. – С. 38–39.
8. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровоохранение. – 2001. – № 1.
9. Тасаков С. Запрет эвтаназии уничтожает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
10. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юриздат, 1948.
11. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2001.
12. Навроцкий В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999.

* * *

Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. – 2004. – № 2(2). – Додаток 2. – С. 102–109.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ ПО УК УКРАИНЫ

Согласно ст. 3 Конституции Украины человек его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшими социальными ценностями. В этой связи весьма важное значение имеет правовое обеспечение реализации указанного конституционного принципа и в том числе уголовно-правовыми средствами.

Качество уголовно-правовой защиты личности, ее прав и свобод прямо зависит от качества самого уголовного закона. Следует заметить, что проблема качества уголовного закона есть не только проблемой юридической, уголовно-правовой, но и логической, филологической, психологической, криминологической, криминалистической и т. д.

Если говорить об Уголовном кодексе Украины 2001 г., то следует особо подчеркнуть, что его качественные характеристики, значительно выше УК 1960 года. Между тем, некоторые резервы дальнейшего повышения его качества все же существуют. В первую очередь следует остановиться на тех нормах уголовного закона Украины, которые устанавливают ответственность за убийство. Убийство относится к особо тяжким преступлениям против личности, и поэтому вопросы уголовной ответственности за его совершение постоянно находится в поле зрения ученых и законодателя. В ч. 1 ст. 115 УК Украины убийство определено как **умышленное противоправное причинение смерти другому человеку**. Такой подход украинского законодателя соответствует, в основном, пониманию убийства, обоснованному М.Д. Шаргородским в его фундаментальной работе «Преступления против жизни и здоровья», опубликованной в 1947 г., где он писал, что убийством есть **«умышленное неправомерное лишение жизни другого человека»** [1, с. 38, 194]. Вместе с тем, рассматривая убийство как умышленное деяние, М.Д. Шаргородский ограничивал его от неосторожного лишения жизни человека, обосновывая свою позицию весьма обширным изучением зарубежного законодательства и юридической литературы по этому вопросу. Он подчеркивал,

что под убийством следует понимать *только умышленное* лишение жизни другого человека. Неосторожное лишение жизни другого человека, по его убеждению, *не является видом убийства*, а самостоятельным составом преступления – *неосторожное причинение смерти*. Именно в таком варианте реализованы идеи, например в УК Российской Федерации (ст. 109), Латвийской Республики (ст. 123), Болгарии (ст. 122), Республики Беларусь (ст. 144), Киргизской Республики (ст. 101), Республике Казахстан (ст. 101), Эстонской Республики (ст. 105), Грузии (ст. 116), Аргентины (ст. 84), Швейцарии (ст. 117), КНР (ст. 233). Украинский законодатель занял не совсем понятную позицию. В ч. 1 ст. 115 УК Украины убийство определено *как умышленное* противоправное причинение смерти другому человеку, что имеет известное методологическое значение как для науки, так и для законодательной и правоприменительной практики и не вызывает возражения. Вместе с тем, сказав «а» законодатель забыл сказать «б» и в названии ст. 119 КК УК и в ее диспозиции употребил словосочетание «убийством по неосторожности». Это вызвало определенные трудности при толковании этой статьи. Ведь если «расшифровать» ст. 119 УК Украины с учетом определенного в ч. 1 ст. 115 УК Украины понятия «убийство», то ее часть первая будет выглядеть так: *«умышленное противоправное причинение смерти другому человеку, совершенное по неосторожности»*. Такое сочетание двух форм вины невозможно ни практически ни теоретически. В таком варианте ст. 119 УК Украины, на наш взгляд, есть «мертвая» и не может быть применена. Без сомнения, украинскому законодателю следует ликвидировать этот недостаток, исключив из названия и диспозиции ст. 119 УК Украины слово «убийством», заменив его словами «причинение смерти». Кроме того, определяя убийство лишь только как умышленное деяние, законодатель без необходимости употребляет в ч. 2 ст. 115, ст.ст. 116, 117, 118 УК Украины слово «умышленное».

М. Д. Шаргородский обращал внимание на то, что используемые в уголовном законе формулировки должны быть *полными, четкими и ясными, простыми и легко понимаемыми*. Они не должны давать повод для различного понимания [2, с. 165, 166]. К сожалению, это требование в уголовном законодательстве не всегда соблюдается. В частности, в ст. 135 «Оставление в опасности», ст. 136 «Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении», ст. 139 «Неоказание помощи больному медицинским работником» УК Украины употреблено понятие *«заведомо»*, характеризующее субъективную сторону составов указанных преступлений. Первое, что обращает на себя внимание, – несогласованность его использования с положениями статей раздела «Вина и ее формы» УК Украины, где не предусмотрено такого вида вины. Представляется, что нет необходимости оспаривать методологическое значение положений, содержащихся в статьях этого раздела, для Особенной части УК Украины, которые в данном случае проигнорировано законодателем. Второе, как результата первой несогласованности, – разное понимание этого понятия в теории уголовного права Украины и Российской Федерации. Так, А. А. Дудоров, применительно к ст. 139 УК Украины полагает, что под понятием «заведомо» следует понимать бездеятельность с прямым умыслом [3, с. 328]. Н. И. Хавронюк, применительно к ст. 136 УК Украины – бездеятельность с прямым умыслом, а отношение к последствиям проявляется только в неосторожной форме вины [3, с. 323]. П. П. Андрушко, относительно ст. 136 УК Украины, – умышленная бездеятельность, а отношение к последствиям проявляется в неосторожной форме

вины. По его мнению, субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 139 УК Украины, характеризуется умышленной формой вины [4, с. 285, 291]. С. В. Бородин под понятием «заведомо» понимает три вида вины: преступную самонадеянность, непрямой умысел, а в некоторых случаях и прямой умысел. А. Н. Красиков высказал мнение, что под понятием «заведомо» следует понимать прямой умысел. [5, с. 59] По мнению М. И. Бажанова, понятием «заведомо» охватывается умышленная бездеятельность, а относительно последствий возможна как умышленная так и неосторожная форма вины (ст. 136 УК Украины), а касаясь ст. 139 УК Украины – умышленная бездеятельность либо преступная самонадеянность [6, с. 72, 60]. Такой разнотой мнений дает основания утверждать, что в данном случае пределы законности размыты, а права человека не защищены надежным образом. Видимо не случайно законодатель Российской Федерации, учитывая сложность изложенной выше проблемы, а также сложности при отграничении не оказания помощи от умышленного убийства и причинения смерти по неосторожности, указал в диспозиции ч. 2 ст. 124 УК на неосторожную форму вины относительно последствий у виде смерти потерпевшего. Изложенная выше ситуация требует законодательного решения: а) либо в каждой упомянутой выше статье УК определить четко вид вины; б) либо в Общей части в специальной статье дать определение этого понятия. По последнему пути пошел законодатель Республики Беларусь. В п. 14 ст. 4 УК Республики Беларусь закреплено, что под «термином «заведомо» понимается признак, указывающий, что лицу, совершившему преступление, известны юридически значимые обстоятельства, предусмотренные настоящим Кодексом». В этом случае, как представляется, определено только интеллектуальное отношение субъекта к совершаемому деянию, а его волевое отношение остается неопределенным.

Лишь при условии *стабильности уголовного закона*, как обоснованно считал М. Д. Шаргородский, уголовное право сумеет осуществить, в частности, поставленную перед ним задачу – защитить от всяких посягательств политические, трудовые, жилищные и другие личные имущественные права граждан [7, с. 47]. Следует заметить, что в отношении защиты чести и достоинства эта стабильность в УК Украины нарушена. Речь идет о том, что в УК УССР 1922 г., на защиту чести и достоинства личности были направлены, прежде всего, ст. ст. 172–175, а в УК УССР 1927 г. – ст. ст. 167–169. В УК Украины 1960 г. есть ст. 125 «Клевета» и ст. 126 «Оскорбление». Между тем, в Уголовном кодексе Украины 2001 г. отсутствуют соответствующие статьи. На наш взгляд, отказ законодателя от уголовно-правовой защиты чести и достоинства человека преждевременный и теоретически необоснованный.

Во-первых, многочисленные публикации в средствах массовой информации свидетельствуют о том, что посягательства на честь и достоинство человека весьма распространены и видимо одной из причин этого является отсутствие уголовной ответственности за клевету и оскорбление. Во-вторых, такой подход не согласуется с «Всеобщей декларацией прав человека», в преамбуле которой указано на необходимость признания «достоинства, свойственного всем членам человеческой семьи, и равных неотъемлемых их прав является основой свободы, справедливости и всеобщего мира». В-третьих, в ст. 3 Конституции Украины, как уже указывалось, честь и достоинство человека, как и он сам, его жизнь и здоровье, неприкосновенность и безопасность, провозглашены наивысшей социальной ценностью. В-четвертых, позиция украинского законодателя не согласуется

с законодательной практикой европейских государств, в уголовных кодексах которых предусмотрена уголовная ответственность за посягательства на эти ценности. Украина же провозгласила курс на интеграцию с европейским сообществом. Представляется, что в украинского законодателя есть основания для того, чтобы вернуться к вопросу уголовной ответственности за клевету и оскорбление и решить его на законодательном уровне положительно.

Подводя итог, следует отметить, что теоретическое наследие профессора М.Д. Шаргородского имело и имеет существенное влияние как на развитие теории уголовного права и уголовного законодательства, так и на правоприменительную практику. Свидетельством этому служат и рассмотренные выше проблемы совершенствования Уголовного Кодекса Украины.

1. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М.: Юриздат, 1947.
2. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон-А.С.К., 2001.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002.
5. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М. Юрист. 1999.
6. Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001.
7. Шаргородский М.Д. Избранные труды. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

* * *

Российское уголовное право: традиции, будущее: материалы научной конференции, посвященной памяти проф. Шаргородского М.Д. – СПб: Изд. Дом. С.-Петербург. Гос. Ун-та. Изд-во юрид. ф-та С.-Петербург. гос. ун-та. – 2005. – С. 201–205.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ОТ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОСТУПКОВ

Важным качеством правового, демократического государства является четкость в определении границ правового регулирования вообще и уголовно-правового в особенности. Такая определенность границ способствует: а) эффективной защите прав и свобод человека и гражданина; б) повышению эффективности правового регулирования; в) гуманизации правотворческой и правоприменительной деятельности.

Уголовно-правовые средства в правовом демократическом государстве должны быть, как представляется, крайними средствами регулирования, охраны общественных отношений и применяться тогда, когда иные средства (экономические, организационные, гражданско-правовые, административно-правовые, дисциплинарные, общественные и другие) не могут быть эффективными в конкретном случае девиантного поведения человека. Такой подход объясняется, в частности, тем, что применение уголовного наказания наиболее остро затрагивает права и свободы человека. Наряду с этим, применение уголовного наказания в виде лишения свободы не всегда достигает целей специальной и

общей превенции. В значительной степени это обусловлено состоянием уголовно-исполнительных учреждений, которые, в силу объективных и субъективных причин, не обеспечивают в полной мере достижение этих целей. Наоборот, в условиях негативного морального микроклимата среды мест лишения свободы, человек, в целом с позитивными социальными установками, приобретает установки противоположного качества. В этой связи чрезмерно важной задачей законодателя и правоприменительных органов государства является недопущение подобной ситуации. С другой стороны актуальна проблема создания такого правового механизма, который бы исключал возможность злоупотребления со стороны государства уголовно-правовыми средствами регулирования и охраны общественных отношений. Ведь государство в сфере законодательной деятельности является монополистом. Особенно это важно для предотвращения возможных случаев, когда уголовно-правовые средства могут быть использованы представителями власти вопреки интересам службы. Например, при так называемых политических разборках или содействия одной из конкурирующих сторон в сфере предпринимательства. Думается, что в этой связи весьма эффективными средствами могут послужить институты административной преюдиции и административных проступков.

Законодатель, как известно, обладает исключительным правом криминализации деяний человека и установления их наказуемости. На нем же лежит обязанность определения целесообразности установления уголовной или административной ответственности. Иными словами законодатель должен четко сказать, чем является конкретное деяние человека – преступлением или административным проступком. Решение этой сложной задачи на оптимальном уровне зависит от многих факторов.

Прежде всего, качество правового регулирования во многом зависит от качества самого законодателя, от его объективной способности уяснить и провести четкую границу между преступным и неприступным. К сожалению, в обществе в целом и в юридической науке в частности, доминирует презумпция соответствия законодателя его качественным параметрам, выработанным наукой. В тоже время, принимаемые парламентом решения, в том числе и в сфере уголовно-правового регулирования, воспринимаются многими как истина в последней инстанции, хотя в объективном реальном измерении это далеко не так.

Каждый вид общественно-полезной деятельности, если это деятельность, а не ее имитация, должен быть подчинен определенным научным принципам. Важным среди них является принцип профессионализма. Как представляется, понимание сущности профессионализма в практике украинского государственного реформирования парламентской деятельности несколько упрощено. Сводится оно, в основном, к тому, что депутат должен осуществлять свои функции в парламенте на постоянной основе. Такой подход вызывает некоторые возражения. Во-первых, профессионализм состоит главным образом не в том, что кто-то, образно говоря, постоянно или систематически «протирает» штаны или юбку в парламентском кресле. Во-вторых, главным, содержательным в профессионализме есть качественное исполнение депутатских полномочий. Обществу, государству, каждому из нас нужны высококачественные законы. В-третьих, одной из закономерностей философии бытия есть то, что определенное качество способно порождать соответствующее качество. Видимо это касается и депутатского корпуса. Каждый депутат для высококачественной профессиональной

деятельности должен обладать определенными личностными качествами. Среди них важное значение, как представляется, имеет уровень образования. Вопрос стоит так: возможна ли эффективная, профессиональная законодательная деятельность лица, не обладающего юридическим образованием и не имеющим юридической практики?

Наблюдение за деятельностью украинского парламента показывает, что нередко принимаются решения на эмоциональном, подсознательном, интуитивном, а не на рациональном уровне. В некоторых случаях идет просто штампование подготовленных не в парламенте законопроектов, глубокий правовой смысл которых не всегда ясен даже достаточно подготовленным людям. В такой обстановке нельзя сетовать на качество правового регулирования, как и нельзя было бы сетовать, например, на плохое качество хирургической операции, проведенной лицом без соответствующего медицинского образования.

Как можно рассчитывать на то, что лицо без юридического образования и юридической практики сможет безошибочно разобраться в хитросплетении теоретического обоснования тех или иных предложенных новаций в уголовное законодательство, когда это в ряде случаев является непростой задачей для людей с юридическими научными степенями и званиями? Если взглянуть на сегодняшний парламент Украины – Верховную Раду, то в его составе из 450 депутатов, всего несколько десятков лиц, имеющих юридическое образование. Среди них – значительная часть вообще не занималась правоприменительной практикой, либо давно имели к этому отношение, либо вчерашние, позавчерашние выпускники заочной формы обучения юридических вузов с не очень высоким уровнем познания теории юриспруденции. С конца девяностых годов прошлого века в парламенте Украины доминируют так называемые олигархи, лавочники всех мастей, а также так называемые «профессиональные» политики всего спектра – от крайне левых до крайне правых. Общество стало заложником непрофессионального парламента. Один из выдающихся философов прошлого Спиноза сказал, что если бы треугольники создавали себе Бога, то он бы имел три стороны. В полной мере это касается и ситуации сегодняшнего дня, когда речь идет о создании правового государства лицами, не имеющими прямого отношения к праву. Некоторые могут возразить, сославшись на высокий потенциал юридической науки, способной обеспечить необходимый уровень законодательной деятельности. Но всегда ли к мнению ученых прислушиваются и является ли научная экспертиза стадией законодательного процесса на уровне закона? А потом, все ли подготовленные с участием ученых законы так безупречны?

С другой стороны, наличие юридического образования и правоприменительной практики еще не является достаточными аргументами в пользу того, что каждое такое лицо способно к высокоэффективной законодательной деятельности. Важное значение имеют и другие личностные качества, в частности морально-этические, деловые. Еще И. Бентам писал, что законы должны «чеканиться на монетном дворе разума и общей пользы». Он сравнивал правотворчество с высшей математикой. Р. Иеринг обращал внимание на то, что лицо, которое хочет заниматься правотворчеством, должно обладать «даром наблюдения и талантом воспроизведения». М. А. Унковский утверждал, что «слово законодателя есть делом, которое досконально удается лишь человеку, одаренному богом». Р. Иеринг и его современники рассматривали правотворчество как специфический вид поэзии – поэзии в праве. Если исходить из такого отправного

положения, то не каждому дано заниматься правотворческой деятельностью. Правда, к большому сожалению, не все желающие испробовать свои интеллектуальные способности в этой сфере интеллектуальной деятельности это понимают. В поэзии бездарность всегда наяву, а в правотворчестве она имеет скрытый характер. Однако бездарность в правотворчестве, в отличие от бездарности в поэзии, во многих случаях чревата негуманными экспериментами над людьми посредством некачественных законов. Вместе с тем, эту объективную деятельность, реальность нужно воспринимать, как представляется, без драматизма и фанатизма.

Изложенное выше дает основание утверждать, что именно парламенту принадлежит важнейшая роль в установлении границ уголовно-правового и административно-правового регулирования, а качественное выполнение этой работы напрямую и главным образом зависит от качественных личностных характеристик самих законодателей. В этой связи закономерно возникают вопросы: как сделать так, чтобы стихия жизни была под контролем научной мысли, каковы нужно создать, учитывая зарубежный опыт, социально-правовые механизмы, своеобразные «фильтры», например у виде специальных избирательных цензов, чтобы обеспечить парламент государства высочайшей пробы интеллектом, созданным обществом на современном этапе его развития? По научным меркам, законодательная деятельность, – это осознанная, подчиненная выработанным принципам, высокоинтеллектуальная деятельность человека, особенно ответственная в сфере уголовно-правового регулирования. Видимо этот вопрос следует адресовать, прежде всего, представителям науки конституционного права и политикам.

Следующим аспектом исследуемой темы является проблема разграничений преступлений и административных проступков в науке уголовного права. Если обобщить взгляды ученых-криминалистов, то можно условно выделить две наиболее распространенные их позиции по этому вопросу. Общим для них есть то, что в качестве определяющего критерия разграничения преступлений и административных проступков используется категория «общественная опасность». Представители первой из них (например, Н. Ф. Кузнецова, М. И. Коржанский, В. Н. Кудрявцев и др.) полагают, что общественная опасность выступает исключительным свойством преступлений, а административные (как и иные) проступки есть общественно вредными. Вторая группа ученых (например, А. В. Корнеева, Г. В. Назаренко, Н. С. Малейн и др.) придерживаются мнения, что и преступления и административные (как и иные) проступки есть общественно опасные, но различать их следует по характеру и степени общественной опасности. Обе позиции ученых, без сомнения, заслуживают уважения, поскольку в основе своей достаточно прочную логическую конструкцию. Однако, общим их недостатком есть то, что отправная категория построения каждой из этих концепций «общественная опасность» является оценочной. К сожалению, общепринятых, четких признаков «общественной опасности» деяния наукой уголовного права не выработано, а тем более не закреплено на уровне закона. В каких единицах можно измерить общественную опасность деяния, ведь каждое понятие, явление должно иметь свои критерии оценки? Здесь оценочные критерии «очень высокий уровень», «высокий уровень», «более высокий уровень», «незначительный уровень» не годятся. Применяя их, мы переходим от одного уровня неясности к иному его уровню и проблема четкой оценки при этом не решается. Это говорит о том, что

эта категория в известной степени расплывчата, с определенным идеологическим оттенком прошлого и поэтому не может быть эффективным, достаточным научным инструментом, критерием разграничения преступлений и административных проступков. Да и вряд ли когда-нибудь она реально выполняла эту функцию. Ее можно рассматривать как научную гипотезу, которая не нашла достаточно полной реализации в правотворческой и правоприменительной практике.

Необходимо заметить, что субъектами оценки наличия или отсутствия общественной опасности деяния, то есть разграничения преступлений и административных проступков, в зависимости от ситуации, выступают: а) законодатель; б) ученые; в) правоохранительные органы; г) органы государственного управления. Между этими субъектами существует определенная функциональная взаимосвязь, взаимовлияние.

О законодателе уже говорилось выше. Видимо вряд ли когда-нибудь законодатели, запрещая деяние под угрозой уголовного наказания, оценивают его на предмет наличия общественной опасности, а тем более способны при этом определить степень его общественной опасности. Ведь конкретные признаки общественной опасности, как уже отмечалось, не определены законом, а выработанные уголовно-правовой наукой критерии криминализации имеют рекомендательный характер и к тому же для членов парламента неюристов неизвестны. Тем более неизвестны единицы измерения степени общественной опасности, при помощи которой предлагается разграничивать преступления и административные проступки.

Касаемо ученых, как субъектов оценки общественной опасности, следует заметить, что поскольку нет специального закона в правотворчестве, эта оценка осуществляется во время научных исследований, подготовки соответствующих изменений к действующему уголовному кодексу и, как уже отмечалось, носит сугубо рекомендательный характер. Хотя нельзя отрицать ее определенное влияние на законодательный процесс. Однако, учесть или неучесть предложения ученых – прерогатива непрофессионалов парламентариев, что выглядит парадоксально, а иногда и оскорбительно для ученых.

Важное значение в разграничении преступлений и административных проступков принадлежит суду. Речь идет о так называемых дискреционных полномочиях суда, предоставленных ему законодателем и осуществляемых при квалификации преступлений. Например, ст. 41 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее КоАП) и ст. 172 Уголовного Кодекса Украины предусматривают ответственность за нарушение законодательства о труде. Уголовное правонарушение (преступление) будет лишь в том случае, если такое нарушение будет признано судом грубым. Так же обстоит дело и при определении ответственности за загрязнение или порчу земель. Если суд придет к выводу, что такие действия создавали опасность для жизни, здоровья людей либо окружающей среды, то они являются преступлением (ст. 239 УК Украины), а если нет, то имеет место административное правонарушение (ст. 52 КоАП Украины).

Определенную роль в разграничении преступлений и административных проступков отведена законодателем компетентным органам исполнительной власти. Так, в примечании к ст. 305 УК Украины определено, что понятие крупный и особо крупный размер наркотических средств, психотропных веществ, их

аналогов или прекурсоров, определяется уполномоченным органом исполнительной власти в области здравоохранения – министерством охраны здоровья Украины. Приказом Министра охраны здоровья Украины №188 от 1 августа 2000 г. эти размеры четко определены. Таким образом, проведена четкая формальная граница между преступлением, предусмотренными ст.309 УК Украины – незаконное производство, изготовление, приобретение, хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ либо их аналогов без цели сбыта и аналогичными действиями в небольших размерах, являющихся административными проступками (ст. 44 КоАП Украины).

Приведенные выше примеры разграничения преступлений и административных проступков свидетельствуют не в пользу закрепленного в ч.3 ст.3 УК Украины принципа: преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным кодексом. Кроме того, нетрудно понять, что такое разграничение, при отсутствии четкого понимания категории общественной опасности и единиц измерения ее ступеней, носит интуитивный, чисто субъективный характер как и на уровне законодателя. Касаемо конкретных судебных дел не исключается ситуация, когда при одинаковых обстоятельствах разные суды могут прийти к противоположным оценкам, что противоречит принципу равенства всех перед законом.

Нельзя не обратить внимание на весьма оригинальный, но теоретически необоснованный принцип разграничения административных проступков и преступлений, закрепленный в ч.2 ст.9 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Согласно этому принципу административная ответственность наступает за правонарушения, которые за своим характером не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности. Иными словами, если совершенное деяние имеет двойную противоправность – административную и уголовно-правовую, то предпочтение принадлежит уголовной ответственности. Например, ст.177/2 КоАП Украины и ст.204 УК Украины, предусматривающие ответственность за незаконные изготовления, хранение, сбыт либо транспортировку с целью сбыта подакцизных товаров. Законодатель нашел выход из этой ситуации, но не решил проблему по существу. Такой же подход применен в ст.7 Закона Украины «О борьбе с коррупцией». Нет сомнения, что он противоречит ч.3 ст.62 Конституции Украины, согласно которой все сомнения относительно доказанности вины лица следует толковать в ее пользу. Представляется, что при наличии указанной выше двойной противоправности, лицо, совершившее такое деяние, должно привлекаться к административной ответственности.

Не вызывает оптимизма и выделение противоправности в качестве критерий разграничения преступлений и административных проступков. Противоправность есть формальным признаком. Она завершает оценку, являясь результатом оценки конкретного деяния законодателем как такового. Но эта оценка может быть ошибочной ибо не все запрещенные уголовным законом деяния по своей сущности являются преступлениями. Так же как и не все деяния не запрещенные уголовным законом по своей сущности не являются непроступными.

Подводя итоги сказанному, следует сделать определенные выводы и предположения. Во-первых, видимо необходимо провести более глубокое изучение понятия «общественная опасность» с целью установления ее четких объективных

признаков и критериев определения ее ступеней, либо отказаться от нее, по примеру зарубежных государств, и использовать понятие «вред», который в материальных составах преступления легче определить посредством четких критериев. Ведь в юридической литературе общественная опасность как признак преступления определяется именно через вред – объективная способность деяния причинить существенный вред объектам уголовно-правовой охраны. Во-вторых, следует исключить ситуации, когда разграничение преступлений и административных проступков отдается на откуп суду или органу исполнительной власти. В-третьих, необходимо на уровне закона, например, «Закона о правотворчестве», учредить обязательную научную экспертизу всех законопроектов как стадию законодательного процесса, определив ее процедуру. При отрицательной научной экспертизе закон не должен рассматриваться в парламенте. В-четвертых, следует сохранить институт административной преюдиции и вернуться к вопросу об институте уголовных проступков, используя их как можно шире для более эффективной реализации принципа экономии уголовной репрессии.

* * *

Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 142–149.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У ст. 1 Конституції України проголошено, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Забезпечення таких якостей української держави вимагає системної діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин. Це повною мірою стосується і забезпечення законності і правопорядку в державі, що прямо пов'язане з ефективністю досудового слідства.

Потреба реформування досудового слідства назріла давно. Про неї впродовж останніх десяти років неодноразово порушувалося питання в спеціальній юридичній літературі, на наукових конференціях, круглих столах, в засобах масової інформації. Однак, на жаль, сьогодні ця проблема знаходиться на початковій стадії вирішення.

Будь-яка суспільно-корисна діяльність, якщо це діяльність, а не її імітація, має здійснюватися на наукових засадах. Такий підхід вимагає, зокрема, певної послідовності цієї діяльності. Науково доведено, що суспільна реформа має шанс на успіх, якщо здійснюється в такій послідовності: 1) вироблення концепції реформи; 2) науково-практична експертиза концепції реформи; 3) розроблення плану заходів, спрямованих на реалізацію концепції реформи; 4) забезпечення належного фінансування реалізації реформи; 5) здійснення державного та громадського контролю за станом реалізації реформи. Без сумніву, це стосується і реформи досудового слідства.

У зв'язку з розробленням концепції реформування досудового слідства доцільно, зокрема, обговорити низку найважливіших, на наш погляд, проблем:

а) місце досудового слідства в системі органів держави; б) правовий статус органів досудового слідства; в) підготовка кадрів для органів досудового слідства; г) удосконалення чинного законодавства; д) забезпечення державного та громадського контролю за діяльністю органів досудового слідства; ж) матеріальне та соціальне забезпечення (захист) слідчих.

Наріжним каменем реформування досудового слідства є вирішення питання: чи слідство залишається в структурі різних відомств (МВС, СБУ, Прокуратури), чи створюється окрема структура – слідчий комітет або центральне бюро розслідування з їх органами на місцях? В юридичній літературі більше аргументів висловлено на користь виокремлення досудового слідства з відомчого підпорядкування і створення незалежної системи досудового слідства. Це, в свою чергу, вимагає вироблення оптимального правового статусу органів досудового слідства, правових гарантій їх діяльності та соціального захисту. Очевидно, що в кримінально-процесуальному кодексі України має бути окремий розділ «Досудове слідство». Доцільно також розробити і прийняти окремий закон, наприклад: «Про Слідчий комітет України» чи «Про Центральне бюро розслідування України».

Слід удосконалити систему підбору та підготовки кадрів слідчих та управлінського персоналу. Нагальною є потреба уніфікації навчальних програм у вузах, які здійснюють підготовку слідчих. Заслугує уваги проблема періодичного навчання слідчих.

Окремо слід зупинитися на необхідності удосконалення чинного кримінального законодавства, недостатня якість якого негативно впливає на ефективність досудового слідства. Наведемо кілька прикладів недосконалості чинного КК України. Перший з них стосується поняття вбивства. Ще М.Д. Шаргородський обґрунтував необхідність розуміти під вбивством тільки умисне заповідання смерті людині. Необережне заповідання смерті людині він пропонував не вважати видом вбивства, а визначити самостійний склад злочину – необережне заповідання смерті. Саме в такому варіанті реалізована ця ідея в КК Російської Федерації (ст. 109), Латвійської Республіки (ст. 123), Болгарії (ст. 122), Республіки Беларусь (ст. 144). Український законодавець зайняв незрозумілу позицію. У ч. 1 ст. 115 КК України вбивство визначене як **умисне протиправне заповідання смерті іншій людині**, що має відоме методологічне значення як для науки так і для законодавчої і правозастосовної практики і не викликає заперечень. Разом з тим, сказавши «а», він забув сказати «б» і в назві ст. 119 КК та в її змісті вжив словосполучення «вбивство через необережність». Це викликало труднощі при тлумаченні і застосуванні цієї статті. Адже, якщо «розшифрувати» ст. 119 КК України з врахуванням визначеного в ч. 1 ст. 115 КК України поняття «вбивство», то її частина перша виглядає так: **«умисне протиправне заповідання смерті іншій людині, вчинене через необережність»**. В такому варіанті ст. 119 КК України, як видається, є «мертва» і не може бути застосована слідчим для кваліфікації цього вбивства.

Другим прикладом служить застосування законодавцем понять «завідомо» (ст. 136 КК України) та «завідомо відомо» (ст. 139 КК України). Першим, що звертає на себе увагу, є неузгодженість цих понять з положеннями статей V розділу Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми чи виду вини. Думається, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей даного розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої

неузгодженості, є різне розуміння цих понять в теорії кримінального права. Так, О.О.Дудоров стосовно ст.139 КК України вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом, а психічне ставлення до наслідків, вказаних у ч.2 ст.139 КК, є необережним [1, с.301]; М.І.Хавронюк, стосовно ч.3 ст.136 КК України, – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини [1, с. 296]; П. П. Андрушко відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст.136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст.139 КК) [2, с. 136, 139]; автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК) [3, с. 91, 95]. С.В.Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О.М.Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел [4, с.59]. М.І.Бажанов вважав, що поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна так і необережна форма вини (ст.136 КК), а щодо ст.139 КК – вчинення бездіяльності умисно або при наявності злочинної самовпевненості [5, с.72, 60]. Такий різнобій поглядів вчених ставить у скрутне становище слідчих та дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином.

Можна навести ще й інші приклади недосконалості КК України, які негативно впливають на якість досудового слідства.

Забезпечення державного контролю за діяльністю органів досудового слідства слід і надалі здійснювати головним чином через прокуратуру та суд, що також потребує запровадження нових підходів на законодавчому рівні. У випадку виокремлення досудового слідства у самостійну структуру державних органів, виникне низка питань щодо організації так званого «відомчого» контролю за діяльністю слідчих. Не простим є питання про те, хто у цьому випадку розслідуватиме кримінальні справи, порушені щодо слідчих.

Громадський контроль, як свідчить зарубіжний досвід, найбільш ефективно реалізується через громадські правозахисні організації та засоби масової інформації. Поки що цей вид контролю в Україні, з причин об'єктивного та суб'єктивного характеру, є слабким.

Матеріальне та соціальне забезпечення (захист) слідчих сьогодні такий, що не сприяє зростанню престижу цієї професійної діяльності, залученню до неї найбільш кваліфікованих фахівців-правників.

Наведене вище дозволяє лише в загальних рисах окреслити коло тих найважливіших проблем, які, як видається, є першочерговими на шляху реформування досудового слідства. Поглиблений їх аналіз дозволить повніше з'ясувати комплекс заходів, які необхідно вжити у зв'язку з цим.

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Атіка, 2003.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-ге вид. / Відпов. ред. С.С.Яценко. – К.: А.С.К., 2002.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під загальною редакцією М.О.Потебенька, В.Г.Гончаренка. – К.: «Форум», 2001.

4. Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристь, 1999.
5. Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / М.І.Бажанов, В.Я.Тацій, В.В.Стапис. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001.

* * *

Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування правоохоронної системи в Україні // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 10 червня 2005р. Львівський юридичний інститут МВС України. – Львів, 2005. – С. 13–17.

РЕЦЕНЗІЯ
на посібник А. І. Каплунова та С. Ф. Мілюкова
«ПРИМЕНЕНИЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ
ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ». –
СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – 363 с.*

Сучасний етап розвитку кримінального, кримінально-процесуального та адміністративно-процесуального законодавства, тісно пов'язаний з економічними та політичними змінами що відбуваються не тільки в Україні, а і в інших державах пострадянського простору, які визначили необхідність докорінного реформування політичної та правової системи.

Соціально-економічна, ідейно-моральна та духовна криза, яку переживають колишні республіки СРСР, негативно впливає на криміногенну ситуацію в них, яка характеризується, зокрема, ростом злочинних посягань, посиленням агресивності і жорстокості злочинців, активізацією протидії силам охорони правопорядку. В цих умовах проходить, по-перше, розширення прав військовослужбовців та співробітників державних воєнізованих організацій на застосування табельної вогнепальної зброї і, по-друге, розширення кола посадових осіб правоохоронних та контролюючих органів, які наділені правами на зберігання, носіння застосування і використання вогнепальної зброї.

Питання про застосування вогнепальної зброї, це одне з найгостріших і спірних питань не тільки практики, але і теорії. Не зважаючи на увагу, що приділяється з боку вчених теорії та практиці застосування зброї та на зусилля законодавця, доводиться констатувати, що норми, які регламентують правила застосування і використання відповідними суб'єктами вогнепальної зброї, містять стилістичні неточності, неоднозначні формулювання, невирішені проблеми, що без сумніву, не сприяє їх розумінню та тлумаченню, як суб'єктами застосування зброї так і, зокрема, в слідчій практиці, а також судами.

В спеціальній літературі, присвяченій цій проблематиці, на сторінках монографій та навчальних посібників їх авторами пропонуються слушні практичні поради і рекомендації щодо застосування зброї працівниками правоохоронних органів, аргументуються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з цих питань. Однак видається така література, як правило, в навчальних закладах МВС як методична та для власних потреб. Тому в інші освітні заклади та практичні підрозділи не потрапляє. Крім того, в спеціальній літературі та в коментарях до законодавства в частині трактування норм, що регламентують

* Співавтори – Л. Г. Чистоклетов, Р. М. Янович.

застосування та використання вогнепальної зброї, часто зустрічаються розбіжності, чого бути не повинно.

Тому на часі є підготовка єдиного і окремого наукового коментаря до норм, що регламентують застосування і використання вогнепальної зброї співробітниками державних воєнізованих організацій та іншими уповноваженими на це суб'єктами.

Саме такою є праця А.І.Каплунова та С.Ф.Мілюкова «Применение и использование огнестрельного оружия». Вона складається з вступу, 7-ми розділів та додатків.

Розділ 1. «Застосування та використання вогнепальної зброї як захід адміністративного примусу та спосіб захисту» складається з 5-ти параграфів: § 1. Види зброї та правові основи її застосування та використання посадовими особами та громадянами. § 2. Право на зберігання і носіння вогнепальної зброї. § 3. Особливості правового регулювання застосування бойової ручної стрілецької зброї. § 4. Особливості правового регулювання застосування службової вогнепальної зброї. § 5. Правові основи застосування вогнепальної зброї громадянами Російської Федерації. Розділ 2. «Підстави застосування вогнепальної зброї». Складається з 4 параграфів: § 1. Підстави застосування вогнепальної зброї в стані необхідної оборони. § 2. Підстави застосування вогнепальної зброї при затриманні особи, що вчинила злочин. § 3. Застосування вогнепальної зброї в стані крайньої необхідності. § 4. Заборони на застосування вогнепальної зброї. Розділ 3. «Підстави використання вогнепальної зброї». Розділ 4. «Порядок застосування і використання вогнепальної зброї». § 1. Порядок дій перед застосуванням чи використанням вогнепальної зброї. § 2. Порядок дій при застосуванні чи використанні вогнепальної зброї. § 3. Порядок дій після застосування (використання) вогнепальної зброї. Розділ 5. «Тактичні підстави застосування та використання вогнепальної зброї». § 1. Поняття та основні принципи тактики застосування та використання вогнепальної зброї. § 2. Тактичні особливості застосування та використання вогнепальної зброї в різних ситуаціях. Розділ 6. Розгляд фактів застосовування чи використання вогнепальної зброї. Розділ 7. Відповідальність за незаконне застосування вогнепальної зброї. § 1. Кримінальна та цивільно-правова відповідальність за незаконне застосування та використання вогнепальної зброї. § 2. Дисциплінарна та матеріальна відповідальність за незаконне застосування та використання вогнепальної зброї. Додатки містять витяги з міжнародних нормативних актів та законодавчих актів Російської Федерації щодо підстав та меж застосування вогнепальної зброї, а також судова практика та пропозиції про внесення змін та доповнень до Федерального законодавства.

В цій праці формулюються поняття застосування та використання вогнепальної зброї, подані рекомендації щодо застосування зброї на підставі:

- вивчення російського та зарубіжного законодавства;
- аналізу статистики та матеріалів службових перевірок за фактами застосування і використання зброї працівниками міліції, результатів анкетування співробітників різних служб міліції та спеціальної літератури;
- розкриття змісту правових норм, що передбачають правила зберігання, носіння застосування та використання вогнепальної зброї.

Крім того, автори формулюють пропозиції щодо подальшого вдосконалення цих норм.

На підставі статистичних даних, проаналізованих авторами (ці дані також збігаються із статистичними даними в Україні), у монографії доведено, що практика застосування вогнепальної зброї співробітниками міліції Російської Федерації з 1994 р., набула стійкої тенденції до зниження. Динаміка застосування вогнепальної зброї співробітниками міліції в Росії протягом 1996–2001 рр. (це ж стосується і України), свідчить, перш за все, про те, що кількість випадків застосування вогнепальної зброї співробітниками міліції визначається тим, наскільки часто їм доводиться стикатися з так званою «наси́льницькою» злочинністю.

Не можна обминути і такий факт, що за останні роки співробітники міліції, з одного боку, стали більш відповідально і зважено підходити до застосування вогнепальної зброї, про що свідчить зниження випадків неправомірного застосування вогнепальної зброї до загальної кількості випадків його застосування, а з іншого – співробітники міліції ще не в стані повною мірою подолати комплекси особистої правової незахищеності, який був сформований переважно в них у попередніх роках.

В науковій праці досліджується не лише застосування та використання вогнепальної зброї, як заходу адміністративного примусу, а й докладно аналізується актуальну як для сьогодні, так і на перспективу проблему підстав застосування вогнепальної зброї.

Слід погодитися з думкою авторів про те, що підставою застосування та використання вогнепальної зброї є виключно по своєму характеру умови, з виникненням яких закон пов'язує можливість застосування або використання співробітниками державних воєнізованих організацій вогнепальної зброї. До цього слід додати, що згідно закону вогнепальна зброя застосовується працівниками міліції, або в стані необхідної оборони або при затриманні особи, яка вчинила злочин. В окремих випадках є потреба застосування зброї в стані крайньої необхідності.

Слід також погодитися з А. І. Каплуновим і С. Ф. Мілюковим в тому, що підстави застосування вогнепальної зброї повинні тісно розглядатися з підставами використання вогнепальної зброї.

Заслугує на увагу пропозиція авторів щодо законодавчого закріплення понять «застосування» та «використання» вогнепальної зброї (с. 33–43).

Авторами справедливо піднімається питання співвідношення норм кримінального права та інших законів, що регламентують порядок застосування зброї, при необхідній обороні, крайній необхідності та для затримання особи, що вчинила злочин (с. 71–79). Слушні, на нашу думку, пропозиції авторів, щодо врегулювання цих питань у Федеральних законах «Про зброю» (с. 80, 97), «Про міліцію» (с. 81, 86, 118, 125, 146) та в ст. 1067 Цивільного кодексу РФ.

Крім того, автори розглядають питання, щодо кваліфікації дій осіб, що заподіяли смерть потерпілому чи тілесні ушкодження при перевищенні меж крайньої необхідності. Особлива частина КК РФ таких випадків не передбачає (с. 273).

На думку авторів, застосування зброї слід вважати правомірним, якщо особа діяла згідно з правилами необхідної оборони чи крайньої необхідності і при цьому порушила правила застосування зброї (с. 274).

Цікавими, на нашу думку, є зауваження авторів, щодо обмеження права співробітників міліції на необхідну оборону в ч. 3 ст. 15 Закону РФ «Про міліцію». Мається на увазі заборона застосування зброї, щодо неповнолітніх, жінок та інвалідів. Автори справедливо вважають, що ці особи можуть володіти спеціальними

прийомами та навичками. У таких випадках, та коли працівник міліції поранений чи з інших причин не може захиститися від вищевказаних осіб, йому слід надати право на застосування зброї (с. 157–159).

Досліди зарубіжних психологів вказують на те, що ситуації, пов'язані із застосуванням зброї, в певній мірі, можна розглядати як надстресові, що викликають посттравматичну стресову реакцію або стрес критичного інциденту. Тому цікавими і корисними, на нашу думку, є поради щодо поведінки з правоохоронцями, що застосували зброю при виконанні службових обов'язків (с. 196–198).

Крім того автори на підставі статистичних даних переконливо засвідчують, що в абсолютній більшості випадків застосування зброї правоохоронцями є правомірним. Тому пропонується відмовитися від презумпції винуватості і дотримуватися презумпції законності в ході розслідувань випадків застосування зброї правоохоронцями (с. 248–251).

Цікавими і корисними в плані підготовки правоохоронців, є наведені в праці приклади судової практики їх аналіз та тактичні рекомендації щодо застосування вогнепальної зброї в конкретній ситуації.

Значна частина наукової праці присвячується питанням аналізу російського законодавства, законодавства країн близького та дальнього зарубіжжя, які закріплюють повноваження посадових осіб правоохоронних органів щодо застосування і використання вогнепальної зброї, матеріалів міліцейської, прокурорської та судової практики. На підставі вивчення статистичних даних, оперативних зведень та матеріалів службових перевірок про факти застосування і використання співробітниками міліції вогнепальної зброї, результатів анкетування співробітників різних служб міліції, а також спеціальної літератури розкривається зміст правових норм, які регулюють правила зберігання, носіння, застосування і використання вогнепальної зброї громадянами Російської Федерації, в тому числі співробітниками органів внутрішніх справ.

Однак, на нашу думку, в праці містяться і спірні положення. Так, наприклад, в роботі подається класифікація вогнепальної зброї, як вказано, за основними напрямками і характеристиками, однак важко за текстом зрозуміти чим вирізняються між собою службова та бойова ручна стрілецька зброя. З тексту випливає, що класифікація зброї в даній праці ґрунтувалася скоріше за суб'єктами її застосування ніж основними параметрами та характеристиками.

Спірною є також позиція авторів, щодо тлумачення понять «застосування» та «використання» вогнепальної зброї. Так автори вважають, що під застосуванням вогнепальної зброї слід вважати лише вчинення прицільного пострілу для враження противника, а під використанням слід розуміти вчинення пострілу без наміру спричинити та без спричинення поранення особі (для подачі сигналів, для зупинення транспортного засобу, тощо) (с. 33–43). На нашу думку, під застосуванням вогнепальної зброї слід розуміти використання вражаючої сили зброї в тому числі для знищення чи пошкодження техніки чи інших предметів, під використанням вогнепальної зброї варто розуміти інше її використання (подача сигналів, нанесення ударів, демонстрація для вчинення психічного впливу, тощо).

Крім того, автори не вважають під використанням зброї її демонстрацію для вчинення психічного впливу. Це положення потребує додаткової аргументації.

У запропонованій авторами науковій праці варто б було у розділі 5, де розкривається поняття тактичних основ застосування вогнепальної зброї, зробити

наголос на таких її аспектах як тренування з вогнепальної зброї та психологічна підготовка співробітників міліції.

У цілому монографічне дослідження А. І. Каплунова і С. Ф. Мілюкова заслуговує високої позитивної оцінки.

Праця написана з глибоким і вдумливим аналізом щодо правового регулювання відносин в сфері правозастосовчої діяльності ОВС. Це змістовне і корисне наукове дослідження має зацікавити всіх, хто має інтерес до теорії і практики застосування і використання вогнепальної зброї.

* * *

Життя і право. Львівський правничий часопис. – 2005. – № 5. – С. 10–13.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ «БАНДА» І «БАНДИТИЗМ» У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Стаття 257 КК України містить склад злочину бандитизму, який є ідентичним складу цього ж злочину у ст. 69 КК України 1960 р. Спільним для них є відсутність визначення поняття «банда». Між тим, таке визначення має важливе значення для правозастосовної практики.

Перш за все слід зупинитися на кількісній ознаці банди. Якщо до прийняття КК України 2001 р. в теорії кримінального права і правозастосовній практиці домінувала позиція, що під бандою слід розуміти групу з двох або більше осіб (суб'єктів злочину), то в наукових публікаціях після набрання чинності КК України 2001 р. – з трьох або більше осіб (суб'єктів злочину). Однак жодного переконливого обґрунтування на користь такого підходу в юридичній літературі немає. Певне пояснення такої ситуації, на наш погляд, може випливати з того, що нерідко в юридичній літературі періоду до прийняття нового КК України банду розглядали як різновид злочинної організації при кількісній її ознаці – дві і більше осіб, які є суб'єктами злочину. В ч. 4 ст. 28 нового КК України закріплено визначення поняття «злочинна організація», кількісна ознака якого – декілька осіб (три і більше).

Необхідно звернути увагу на те, що змінився підхід науковців до визначення поняття «банда». Вони спочатку відзначають, щодо якої форми співучасті слід віднести банду, а лише після цього аналізують її ознаки. Так, Ю. В. Баулін підкреслює, що банда – «один із спеціальних різновидів злочинної організації, тобто найбільш небезпечної форми співучасті» [1, с. 714]. Такої ж думки дотримується і О. О. Дудоров, стверджуючи, що «банда – різновид злочинної організації, якій притаманні, насамперед, загальні ознаки такої організації, вказані в ч. 4 ст. 28 КК» [2, с. 635]. Наш погляд, в даному випадку має місце недостатньо обґрунтоване обмежувальне доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність на користь злочинців. Справа в тому, що відповідно до ч. 4 ст. 28 метою злочинної організації є «вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів». Із змісту ст. 257 КК України така мета не впливає. Бандою в процесі нападу можуть вчинятися і злочини невеликої або середньої тяжкості (наприклад, злочини, передбачені ст.ст. 122, 126, 129, ч. 1 ст. 127 КК), що, зрозуміло, охоплюється поняттям «напад». Сам же бандитизм згідно зі ст. 12 КК України є особливо тяжким злочином.

Інші автори схильні визнавати бандою як злочинну організацію, так і організовану групу. Зокрема, П. С. Матишевський підкреслив, що банда є «особливим видом злочинного угруповання» [3, с. 604]. Автори науково-практичного коментарю до Кримінального кодексу України за редакцією М. О. Потебенька і В. Г. Гончаренка прямо вказують, що «банда є одним із видів організованої групи або злочинної організації» [4, с. 537]. Однак і таке розуміння поняття банди не впливає прямо з диспозиції ст. 257 КК України. Як і в попередньому випадку, має місце недостатньо обґрунтоване обмежувальне доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність на користь злочинців. Крім того, а ні ч. 4 ст. 28 КК України у визначенні поняття «злочинна організація», а ні ч. 3 ст. 28 КК України у визначенні поняття «організована група» не передбачають такої якісної ознаки, як «озброєність».

Такий різнобій поглядів учених свідчить про недосконалість диспозиції ст. 257 КК України і про розмитість, нечіткість меж кримінально-правової заборони. Передовсім, це є підставою для неоднакового застосування цієї статті КК, а отже, і для порушення принципу рівності осіб перед законом про кримінальну відповідальність, що можна розглядати як своєрідне порушення прав людини.

У п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 7 липня 1995 р. «Про судову практику в справах про бандитизм» зазначено, що під бандою слід розуміти стійку організовану й озброєну групу з двох або більше осіб, які попередньо об'єдналися для вчинення одного або кількох нападів на громадян чи підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності. Видається, що таке визначення поняття «банда» загалом є актуальним, тобто таким, що не суперечить ст. ст. 28 і 257 КК України. Правда, і воно потребує уточнення з огляду на вищевказану складну ситуацію. Очевидно, виходом з неї може стати або законодавче визначення поняття «банда» у примітці до ст. 257 КК України, або уточнення цього поняття в згаданій вище Постанові Пленуму Верховного Суду України. Пріоритетним видається перший, законодавчий варіант вирішення проблеми. У зв'язку з цим, на наш погляд, редакція примітки до ст. 257 КК України може бути такою: «Під бандою слід розуміти озброєну групу осіб за попередньою змовою або організовану групу або злочинну організацію, які попередньо об'єдналися з метою вчинення нападу на підприємство, установу, організацію чи особу».

Викладення об'єктів нападу банди в однині дає можливість уникнути іншої дискусії про те, чи метою створення банди є вчинення одного нападу чи декількох. Диспозиція ст. 257 КК України викладена таким чином, що дає підстави для твердження, що метою створення банди є вчинення декількох нападів. Зрозуміло, що відповідні зміни слід внести і до диспозиції цієї статті. Крім того, з диспозиції ст. 257 КК України слід виключити слова «озброєної», оскільки озброєність є ознакою банди і тому додаткова вказівка на цю ознаку є зайва. Також слід виключити слово «окремих», бо особа не може бути інакшою. У природі не існує «подвійних», «потрійних» і т. д. осіб. Поряд з цим, санкцію ст. 257 КК України необхідно привести у відповідність до ч. 2 ст. 59 КК України, згідно з якою конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Напади банди можуть вчинятися і без корисливої мети, а тому в санкції ст. 257 КК слід вказати, що конфіскація майна застосовується лише у випадках вчинення бандою тяжкого та особливо тяжкого корисливого злочину.

Викладене вище дозволяє запропонувати для наукової дискусії таку редакцію ст. 257 КК України: «Організація банди з метою нападу на підприємство,

установу, організацію чи особу, а також участь у банді або у вчинюваному нею нападі – карається позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна у випадку вчинення бандою тяжкого та особливо тяжкого корисливого злочину.

Примітка. Під бандою слід розуміти озброєну групу осіб за попередньою змовою або організовану групу або злочинну організацію, які попередньо об'єдналися з метою вчинення нападу на підприємство, установу, організацію чи особу».

Можливо, такі зміни до ст.257 КК України внесуть ясність у правозастосовну практику, сприятимуть відмежуванню бандитизму від інших злочинів, способом вчинення яких є напад, дозволять підвищити ефективність протистояння озброєній злочинності.

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Ю.В.Баулін, І.Борисов, С.Б.Гавриш та ін.; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я.Тація. – К.: Концерн «Видавничий дім Ін-Юре», 2003. – 1196 с.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1063 с.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відпов. ред С.С.Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 1087 с.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг. ред. М.О.Потебенька, В.Г.Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – Т.1.

* * *

Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості. Матер. міжн. науково-практ. конф. (8–9 квітня 2005 р.). – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. - С. 102–105.

ПОЗИТИВНА (ПЕРСПЕКТИВНА) КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В теорії кримінального права немає єдності поглядів вчених щодо позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності. Одні автори взагалі заперечують наявність такого виду кримінальної відповідальності, а інші, визнаючи наявність позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності, з різних наукових позицій визначають її поняття. Зокрема, позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність визначається як: 1) усвідомлення особою необхідності (обов'язку) додержання кримінально-правової заборони (В.Г.Смірнов, З.А.Астеміров); 2) єдність об'єктивної та суб'єктивної сторін, при якій має місце правомірна поведінка правосуб'єктної особи (В.А.Єлеонський); 3) це обов'язок виконувати дії, передбачені і заохочувані кримінальним законом (П.С.Дагель, В.А.Номоконов); 4) це суспільно необхідна, бажана чи допустима, з пункту бачення інтересів суспільства, поведінка громадян і колективів, яка полягає в додержанні (виконанні, здійсненні) норм права, гарантована і охоронювана державою (В.М.Кудрявцев); 5) це виконання особою нормативних вимог, що диктують належну, таку, що відповідає інтересам суспільства поведінку (В.С.Прохоров, М.М.Кропачев, О.М.Тарбагаєв); 6) це правомірна поведінка особи відповідно до вимог кримінального закону (В.І.Осадчий, І.Є.Звечаровський, Б.С.Волков);

7) це усвідомлення правових властивостей своїх дій (бездіяльності), співвідношення їх з чинними законами і підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою і суспільством (Ф. Н. Фаткулін, Л. В. Багрій-Шахматов).

Аналіз наведених вище поглядів вчених та норм чинного КК України дозволяє визначити, що позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність – це вид кримінальної відповідальності, який реалізується в рамках регулятивних кримінальних правовідносин і становить процес реалізації приписів кримінального закону, що проявляється в усвідомленому дотриманні суб'єктом вимог кримінально-правової заборони або виконанні суб'єктом свого кримінально-правового обов'язку, чи у використанні ним свого суб'єктивного права, передбаченого нормою чинного кримінального закону.

Позитивну (перспективну) кримінальну відповідальність слід відрізнити від конформізму пасивного, пристосовницького сприйняття готових стандартів поведінки, безапеляційне визнання існуючих порядків, норм і правил, безумовне схиляння перед авторитетами.

Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність є різновидом кримінально-правомірної поведінки особи.

Підставами позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності є чинники соціальної дійсності, які зумовлюють усвідомлену реалізацію суб'єктом приписів забороняючих, зобов'язуючих, уповноважуючих, заохочувальних норм чинного КК України. Умовно можна виділити дві підстави позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності: а) об'єктивна підстава – наявність норми КК України, яка встановлює певну заборону, обов'язок, право суб'єкта; б) суб'єктивна підстава – усвідомлене діяння суб'єкта, спрямоване на реалізацію заборони, обов'язку або свого права, встановленого нормою чинного КК України.

Суб'єктом позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності є – будь-яка фізична особа, яка може бути суб'єктом злочину і усвідомлює наявність певної кримінально-правової заборони, кримінально-правового обов'язку або надання їй кримінальним законом суб'єктивного права і дотримується заборони, виконує цей обов'язок або використовує надане їй кримінальним законом суб'єктивне право.

Зміст позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності характеризується її об'єктивною та суб'єктивною сторонами. Об'єктивну сторону складають заборона, зобов'язання, право, які закріплені в нормах кримінального закону. Суб'єктивна сторона проявляється у ставленні суб'єкта до правових приписів через їх дотримання, виконання, використання.

Умовно можна виділити три форми реалізації позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності: а) **дотримання** суб'єктом кримінально-правової заборони; б) **виконання** суб'єктом покладеного на нього кримінально-правового обов'язку; в) **використання** суб'єктом свого права, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність (КК України).

Дотримання суб'єктом кримінально-правової заборони проявляється у невчиненні ним злочинів, передбачених в Особливій частині чинного КК України.

Виконання суб'єктом покладеного на нього кримінально-правового обов'язку може, зокрема, проявлятися у формі: 1) належного виконання професійних обов'язків медичним, фармацевтичним або іншим працівником (неналежне їх виконання може утворювати склади злочинів, передбачені ст. 131 чинного КК

України); 2) надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавляє можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, особою, яка була зобов'язана піклуватися про цю особу, завідоме залишення без допомоги такої особи може утворювати склади злочинів, передбачені ст. 135 чинного КК України); 3) надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані або повідомлення про такий стан особи належним установам чи особам (ненадання такої допомоги або не повідомлення про такий стан особи належним установам чи особам може утворювати склади злочинів, передбачені ст. 136 чинного КК України); 4) належного виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх (невиконання або неналежне виконання таких обов'язків може утворювати склади злочинів, передбачені ст. 137 чинного КК України); 5) надання допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний надати йому таку допомогу (ненадання без поважних причин такої допомоги може утворювати склади злочинів, передбачені ст. 139 чинного КК України).

Використання суб'єктом свого права, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність (КК України), може проявлятися: а) у здійсненні ним свого права, передбаченого нормою Загальної частини КК України; б) у здійсненні ним свого права, передбаченого заохочувальною нормою Особливої частини КК України.

Здійснення суб'єктом свого права, передбаченого нормою Загальної частини КК України, може, зокрема, проявлятися у формі: 1) застосування необхідної оборони, уявної оборони (ст. 36, 37 чинного КК України); 2) затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 чинного КК України); 3) вчинення діяння в стані крайньої необхідності (ст. 39 чинного КК України); 4) виконання законного наказу або розпорядження (ст. 41 чинного КК України); 5) вчинення діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно-корисної мети (ст. 42 чинного КК України); 6) здійснення суб'єктом свого права на дійове каєття (ст. 45, п. 1, 2 ст. 66 чинного КК України); 7) здійснення суб'єктом свого права на примирення з потерпілим (ст. 46 чинного КК України); 8) здійснення суб'єктом свого права на добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17 чинного КК України).

Здійснення суб'єктом свого права передбаченого заохочувальною нормою Особливої частини КК України може, зокрема, проявлятися у формі: 1) невиконання суб'єктом злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників, добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 чинного КК України); 2) припинення шпигунської діяльності та добровільне повідомлення органам державної влади про вчинене (ч. 2 ст. 114 чинного КК України); 3) здійснення до притягнення до кримінальної відповідальності виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175 чинного КК України); 4) сплата до притягнення до кримінальної відповідальності податку, збору (обов'язкового платежу), а також відшкодування шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою (ч. 4 ст. 212 чинного КК України); 5) добровільної заяви про створення злочинної організації або участь у ній та активне сприяння її розкриттю (ч. 2 ст. 255 чинного КК України); 6) добровільного повідомлення про створення терористичної групи чи організації, сприяння припиненню їх існування або діяльності, або розкриттю злочинів,

вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації (ч. 5 ст. 258 чинного КК України); 7) інших видів позитивної посткримінальної поведінки суб'єкта, передбаченого заохочувальною нормою чинного КК України (ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401 чинного КК України).

Умовно можна виділити три стадії реалізації позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності: 1) виникнення; 2) здійснення; 3) припинення.

Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність виникає внаслідок: а) набрання чинності кримінальним законом, який встановлює кримінально-правову заборону чи покладає на суб'єкта певний обов'язок або надає йому відповідне суб'єктивне право; б) початку усвідомленого дотримання суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконання покладеного на нього кримінально-правового обов'язку або використання ним наданого кримінальним законом суб'єктивного права.

Здійснення позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності – період усвідомленого дотримання суб'єктом кримінально-правової заборони чи виконання ним покладеного на нього кримінальним законом обов'язку або використання ним наданого нормою кримінального закону суб'єктивного права.

Припинення позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності відбувається внаслідок: а) втрати чинності кримінальним законом, який встановлював кримінально-правову заборону чи поклав на суб'єкта певний обов'язок або надав йому відповідне суб'єктивне право; б) невиконання суб'єктом встановленої кримінально-правової заборони чи покладеного на нього обов'язку вчинення злочину; в) невикористання суб'єктом наданого йому нормою кримінального закону суб'єктивного права; г) смерті особи.

* * *

Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції [м. Івано-Франківськ, 30 вересня – 1 жовтня 2005 р.]. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 12–14.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ОБСТАВИН, ЯКІ ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ*

Обставини, які пом'якшують покарання, за чинним КК України є однією із загальних засад призначення покарання, поруч зі ступенем тяжкості вчиненого злочину, особою винного та обставинами, які обтяжують покарання, що закріплено в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України. Тому для того, щоб визначити правову природу обставин, які пом'якшують покарання, як передумову визначення їхнього поняття, слід встановити місце цих обставин серед інших загальних засад призначення покарання.

У кримінально-правовій літературі питання співвідношення таких загальних засад призначення покарання (або критеріїв призначення покарання матеріального характеру [1]), як ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного й обставини, що пом'якшують й обтяжують покарання (або характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особа винного та обставини

* Співавтор – Т. І. Іванюк.

справи, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, згідно з КК України 1960 року), вирішується неоднозначно. Одні автори незалежним визнають лише один із трьох критеріїв, ставлячи два інших у повну залежність від нього (або ступінь тяжкості вчиненого злочину, або особу винного, або обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання) [2, с. 14; 3, с. 100–102]. Існує у науці також і протилежна думка, згідно з якою вказані загальні засади призначення покарання є повністю не залежними один від одного [4, с. 51; 5, с. 20].

Найбільш поширеною у кримінально-правовій науці є позиція, відповідно до якої загальні засади призначення покарання знаходяться між собою у відношенні відносної залежності і визначаються як самостійні чинники, тісно пов'язані між собою, причому пріоритет все одно надається характеру та ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину (ступеню тяжкості вчиненого злочину) та особі винного, а обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, визначаються як більш конкретні показники, як частина змісту характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного [6, с. 23; 7, с. 148]. Остання позиція була прийнята, зокрема, чинним КК Російської Федерації, де в ч. 3 ст. 60 встановлено, що при призначенні покарання враховуються характер і ступінь суспільної небезпеки злочину та особа винного, в тому числі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, а також вплив призначеного покарання на виправлення засудженого, умови життя його сім'ї [8, с. 52].

Немає єдності думок з цього приводу і серед практичних працівників. Так, серед 100 опитаних нами суддів, 43% вважають, що ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного та обставини, які пом'якшують покарання, є самостійними поняттями, 47% – що обставини, які пом'якшують покарання, співвідносяться зі ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного як частина та ціле, 7% – що обставини, які пом'якшують покарання, повністю співпадають зі ступенем тяжкості вчиненого злочину та особою винного.

У чинному КК України ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, розміщено як самостійні чинники в одному пункті статті, яка встановлює загальні засади призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Тобто за чинними КК України вказані чинники виступають як самостійні критерії призначення покарання, які тісно пов'язані між собою.

Для того, щоб здійснити порівняльний аналіз зазначених критеріїв і визначити, в якому співвідношенні вони перебувають між собою, як слушно відзначає Л. Л. Крутліков, слід «вирівняти» аналізовані поняття, вивести їх на один рівень абстракції, адже ступінь тяжкості вчиненого злочину та особа винного – це збірні поняття, а обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, – конкретні обставини справи [9, с. 67]. Тобто для того, щоб проаналізувати співвідношення ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, слід розкрити зміст перших двох понять.

Серед загальних засад призначення покарання у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України спочатку названо ступінь тяжкості вчиненого злочину. Слід відзначити, що ступінь тяжкості вчиненого злочину тісно пов'язаний із суспільною небезпекою злочину, яка є обов'язковою ознакою останнього. У КК України 1960 року однієї із загальних засад призначення покарання, поруч із особою винного та обставинами справи, що пом'якшують та обтяжують відповідальність, було передбачено характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину.

У кримінально-правовій літературі характер і ступінь суспільної небезпеки злочину визначаються як критерії, за допомогою яких суспільній небезпеці дається відповідно якісна та кількісна оцінки [10, с. 79; 2, с. 13–15; 11, с. 122]. Під характером суспільної небезпеки розуміють таку характеристику суспільної небезпеки злочину, за якою однорідні злочини об'єднуються в групи (види) та відрізняються від злочинів іншого виду. Тобто, це загальна ознака, яка характеризує всі злочини певного виду, а не індивідуальна ознака конкретного злочину [6, с. 15–16]. Науковці відзначають, що характер суспільної небезпеки злочину виражається законодавцем за допомогою ознак складу злочину, а встановлення характеру суспільної небезпеки дозволяє правильно кваліфікувати злочин [10, с. 7–9; 2, с. 13–15; 6, с. 15–16]. Ступінь суспільної небезпеки злочину у літературі визначається як кількісна характеристика суспільної небезпеки злочинів одного й того ж характеру [10, с. 7–9; 2, с. 13–15; 6, с. 15–16]. Причому одні автори розрізняють індивідуальний і типовий на рівні закону ступінь суспільної небезпеки злочину, інші ж говорять лише про наявність індивідуального ступеня. Типовий ступінь суспільної небезпеки злочину визначається як критерій диференціації складів злочинів на злочини з основним складом, з пом'якшуючими та з обтяжуючими обставинами. Індивідуальний ступінь суспільної небезпеки розуміється як характеристика вчиненого злочину, що визначається особливостями конкретного злочину і обставинами його вчинення [10, с. 7–9; 11, с. 122]. Автори, які виділяють лише індивідуальний ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину вважають, що диференціація складів злочинів на злочини з основним складом, з пом'якшуючими і з обтяжуючими обставинами здійснюється на основі характеру суспільної небезпеки злочину, а ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину визначається кількісними показниками складу злочину, які не було виражено в диспозиції, та іншими обставинами, які мають кримінально-правове значення [12, с. 183–184; 6, с. 15–16]. На нашу думку, слід погодитися із тими авторами, які виділяють індивідуальний і типовий ступінь суспільної небезпеки злочину, адже поділ складів злочинів на злочини з основним складом, з пом'якшуючими і з обтяжуючими обставинами – це диференціація злочинів одного виду за кількісними показниками. Індивідуальний ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину є характеристикою конкретного вчиненого особою суспільно небезпечного діяння і, відповідно, визначається усіма його особливостями. В КК України 2001 р. термін «характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину» замінено терміном «ступінь тяжкості вчиненого злочину».

Ступінь тяжкості злочину визначається на підставі положень ст. 12 КК України, відповідно до яких злочини залежно від ступеня тяжкості поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Такий поділ здійснюється виходячи із санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за відповідний злочин. У літературі для позначення даного ступеня тяжкості злочину вживається термін «типовий ступінь тяжкості злочину» [13, с. 227; 14, с. 311–312; 15, с. 108]. Тобто це характеристика злочину, кваліфікованого за відповідною нормою кримінального закону, і за змістом відповідає поняттю «характер та типовий ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину». Оскільки ступінь тяжкості вчиненого злочину відображено у санкції відповідної норми кримінального закону, то законодавець уже врахував його при визначенні виду і строку (розміру) покарання за вчинення злочинів цього виду, а тому він не може бути врахований при призначенні покарання за вчинений

особою злочин [16, с. 314]. Проте, в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України вживається термін «ступінь тяжкості вчиненого злочину», тобто конкретного злочину, вчиненого певною особою у певний час і в певному місці. Тому зазвичай поруч із поняттям «типовий ступінь тяжкості злочину» виділяють «індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину», що визначається усіма особливостями вчиненого злочину і за змістом відповідає поняттю «індивідуальний ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину» [13, с. 227; 14, с. 311–312; 15, с. 109]. У кримінально-правовій літературі індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину (індивідуальний ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину) розглядають як порівняну небезпеку конкретного злочину по відношенню до іншого злочину того ж характеру і виду [12, с. 182–183; 15, с. 113]. У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» судам дається роз'яснення, що при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину слід виходити із особливостей, конкретного злочину і обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо). Побутує думка про те, що вичерпний перелік обставин, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дати неможливо, оскільки неможливо передбачити всю сукупність індивідуальних особливостей конкретного злочину [15, с. 110]. Проте, на нашу думку, для того, щоб розмежувати поняття «ступінь тяжкості вчиненого злочину», «особа винного» та «обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання», з метою звуження сфери судового угляду при призначенні покарання, перелік обставин, які характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, повинен бути вичерпним.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, ступінь тяжкості вчиненого злочину можна тлумачити як кількісну характеристику суспільної небезпеки вчиненого особою злочину порівняно зі злочинами того ж виду; вона визначається особливостями конкретного злочину і обставинами його вчинення. До таких обставин належать, зокрема, індивідуальні особливості безпосереднього об'єкта злочину, характеру діяння, тяжкості (характеру і розміру заподіяної шкоди чи завданого збитку) наслідків, що настали, часу, місця, способу, знарядь, засобів, вчинення злочину, потерпілого, форми і виду вини, мотиву, мети вчинення злочину, емоційного стану особи, яка вчинила злочин.

Наступний чинник, який суд враховує при призначенні покарання, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, є особа винного. У кримінально-правовій літературі поняття «особа винного» визначається по-різному. Наприклад, П. С. Дагель під особою винного розуміє сукупність соціально-політичних, психічних і фізичних ознак особи, яка вчинила злочин, що мають кримінально-правове значення [17, с. 15]. Л. Л. Крутліков визначає особу винного як збірне поняття, що включає суспільну сутність людини, її психологічні та біологічні особливості [12, с. 186]. В. К. Гришук відзначає, що поняття «особа винного» включає позитивні і негативні соціальні, фізичні, психічні та правові елементи характеристики особи, яка вчинила злочин, за умови якщо вони мають кримінально-правове значення [18, с. 148].

Поняття «особа винного» є похідним від поняття «особа». У філософії, психології, соціології під особою прийнято розуміти сукупність сталих, найбільш характерних властивостей: біологічних, соціальних, духовних, тілесних, які визначають людину як соціальну істоту, і водночас визначають її індивідуальність

та неповторність [19, с.260; 20, с.584; 21, с.116]. Поняття «особа» та «особа винного» співвідносяться як загальне та конкретне. «За-загальне «є лише тим, що становить частину «конкретного», яке крім того передбачає наявність «особливого» [15, с. 109]. Тобто поняття «особа винного» містить ознаки поняття «особа», а також має особливі свої риси.

Винний – це людина, визнана судом винною у вчиненні певного злочину, а тому для характеристики її особи враховуються лише ті риси, які мають кримінально-правове значення. При призначенні покарання враховуватися мають саме ті риси особи винного, які мають значення для призначення покарання, необхідного і достатнього для її виправлення та запобігання вчиненню нею нових злочинів.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» відзначається, що суд, досліджуючи дані про особу винного, повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи, навчання, його минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), матеріальний стан тощо. Проте до цього переліку слід підходити критично, враховуючи, що особа винного – це сукупність притаманних людині рис, що мають кримінально-правове значення.

Таким чином, враховуючи усе вищезазначене, особу винного можна визначити як сукупність рис людини, які визначають її соціальну сутність і мають кримінально-правове значення. Зокрема, це вік, стать, стан здоров'я, наявність чи відсутність психічних аномалій, рівень інтелектуального розвитку, виробнича, навчальна, культурно-побутова характеристики особи.

Аналіз передбаченого ч.1 ст.66 КК України переліку обставин, які пом'якшують покарання, а також інших обставин, які не визначені у переліку, але враховуються судом при призначенні покарання як такі, що пом'якшують покарання, відповідно до ч. 2 ст. 66 КК України, свідчить про те, що частина цих обставин відноситься до ступеня тяжкості вчиненого злочину (наприклад, вчинення злочину із перевищенням меж крайньої необхідності), частина – до особи винного (наприклад, вчинення злочину неповнолітнім, позитивна виробнича або побутова характеристика особи винного), але більша частина цих обставин виходить за межі ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, як, наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких сімейних, особистих чи інших обставин, вчинення жінкою злочину у стані вагітності, з'явлення із зізнанням, добровільне відшкодування завданого збитку тощо. Врахування цих обставин при призначенні покарання можна пояснити наявними у нашому суспільстві морально-етичними нормами, з огляду на які особа, що вчинила злочин, заслуговує поблажливого ставлення до себе з боку суду при призначенні покарання. Це є одним із проявів гуманізму в кримінальному праві.

На підставі викладеного слушним видається визначення обставин, які пом'якшують покарання. Під обставинами, які пом'якшують покарання, слід розуміти обставини, які не є ознаками відповідного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, не є характеристиками ступеня тяжкості вчиненого злочину і особи винного, але виходячи із морально-етичних норм особа, яка вчинила злочин, за цих обставин заслуговує поблажливого ставлення до себе, а отже, пом'якшення покарання.

Передбачений ч.1 ст.66 КК України перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. Згідно з ч.2 ст.66 КК України суд може визнати такими, що пом'якшують покарання й інші обставини справи. Питання щодо переліку обставин, які пом'якшують покарання, залишається проблемним і дискусійним у науці кримінального права. Як свідчить практика, наявність зазначеної вище кримінально-правової норми призводить як до свідомих зловживань з боку суду, так і до численних помилок. Обставини, які суди враховують при призначенні покарання як такі, що пом'якшують покарання, на підставі ч.2 ст.66 КК України є, як правило, або конкретизацією тих обставин, які передбачені ч.1 ст.66 КК України, наприклад, «складне матеріальне становище особи винного», або «негативні умови виховання неповнолітнього, який вчинив злочин», що є конкретизацією обставини, яка пом'якшує покарання, передбаченої п.5 ч.1 ст.66 КК України, – вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; або дані, які відносяться до позитивної характеристики особи винного, як то «сумлінне виконання своїх обов'язків на роботі чи у навчанні», «наявність у винної особи державних нагород, звання ветеран праці», «участь у бойових діях»; або відносяться до ступеня тяжкості вчиненого злочину, наприклад, «від вчинення злочину тяжкі наслідки не настали», або «істотних збитків не завдано». Крім того, інколи суди визнають такими, що пом'якшують покарання, обставини, які взагалі у даному випадку не можуть бути враховані при призначенні покарання. Наприклад, вироком місцевого суду Франківського району м.Львова, яким П. засуджено за ч.5 ст.185 КК України 2001 р. до семи років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, при призначенні покарання обставиною, яка пом'якшує покарання, було визнано те, що потерпілою від злочину є рідна сестра винного [22]. Хоча зовсім не зрозуміло чому власне те, що людина обікрала рідну сестру, повинно пом'якшувати її покарання? Або, наприклад, вироком місцевого суду м.Хмельницького П. засуджено за ч.2 ст.368 КК України 2001 р. до двох років позбавлення волі. Обставиною, яка пом'якшує покарання, суд при призначенні покарання визнав те, що потерпілий є напівсиротою [23]. Однак П. на момент винесення вироку досяг 29 років і вчинив злочин у сфері службової діяльності, тому врахування подібної обставини для пом'якшення покарання є досить дивним. Крім того, перелік обставин, які обтяжують покарання, є вичерпним, і у літературі це пояснюється дотриманням принципів рівності, справедливості та гуманізму, а також необхідністю обмежити угляд суду і звести до мінімуму можливість призначення особі занадто суворого покарання [9, с.55–57]. Але справедливим і гуманним є те покарання, яке відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину і особі винного, а тому наявність відкритого переліку обставин, які пом'якшують покарання, має відповідні негативні ознаки, а призначення занадто м'якого покарання є таким самим порушенням принципів рівності, справедливості і гуманізму, як і призначення занадто суворого покарання. Тому, на нашу думку, з метою обмеження угляду суду і забезпечення дотримання принципів рівності, справедливості і гуманізму та єдності судової практики при призначенні покарання, перелік обставин, які пом'якшують покарання, передбачений ч.1 ст.66 КК України, повинен бути вичерпним.

Ще однієї теоретико-прикладною проблемою обставин, які пом'якшують покарання, є те, що в КК України кримінально-правове значення обставин, які пом'якшують покарання, повною мірою не конкретизовано. У ньому лише

визначено загальний напрям впливу обставин, що досліджуються, на покарання – виходячи зі змісту закріпленого терміна, вони пом'якшують покарання.

Призначення покарання є дуже важливим етапом здійснення правосуддя, який потребує досить детальної регламентації. Сьогодні на перший план виходить проблема конкретизації кримінально-правового значення обставин, які пом'якшують покарання. Конкретизація кримінально-правового значення обставин, які пом'якшують покарання, допомогла б практиці, оскільки вона тягне за собою процес деталізації судової діяльності, полегшує її здійснення, надаючи у розпорядження суддів відносно чіткі орієнтири, створюючи достатньо конкретні уявлення про роль в призначенні покарання певних обставин справи [24, с. 93].

В юридичній літературі були запропоновані різні варіанти здійснення конкретизації кримінально-правового значення обставин, які пом'якшують покарання. Так, наприклад, А.Т.Іванова запропонувала внести зміни до КК України, доповнивши статтю про загальні засади призначення покарання, частиною такого змісту: «за наявності у справі обставин справи, що пом'якшують відповідальність, суд призначає в межах санкції статті Особливої частини більш м'яке покарання, а за наявності обставин справи, що обтяжують відповідальність, – більш тяжке» [25, с. 21]. Висловлено також думку про те, щоб покласти на суд обов'язок зазначати у вироку, яке покарання заслуговує винний, не враховуючи певні обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, а потім – із врахуванням цих обставин [26, с. 54]. Запропоновано також закріпити у кримінальному законі формалізовані критерії впливу певних обставин, які пом'якшують покарання, на вид і строк (розмір) покарання. Так, зокрема, Л.Л.Кругліков розробив концепцію, за якою серед всіх обставин, які пом'якшують покарання, він виділяв головні (особливі) пом'якшуючі обставини, і визначав міру їх впливу відносно максимуму санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин. Наприклад, за наявності певних особливих пом'якшуючих обставин призначене покарання може бути не більше трьох четвертих максимального строку (розміру) санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин [9, с. 140–141]. Ця пропозиція була прийнята кримінальними законами таких зарубіжних держав, як Російська Федерація (ст. 62 КК), Республіка Азербайджан (ст. 60 КК), Грузія (ст. 54 КК), Республіка Білорусь (ст. 69 КК), Киргизька Республіка (ч. 4 ст. 54 КК), Республіка Казахстан (ч. 4 ст. 53 КК) [27, с. 47; 28, с. 121; 29, с. 70; 30, с. 51; 31, с. 48].

У кримінально-правовій літературі є також пропозиції розробити наукові рекомендації з урахування при призначенні покарання обставин, які пом'якшують покарання, на основі математичних методів. Так, наприклад, на думку В.І.Курляндського, такі рекомендації повинні містити своєрідну шкалу, з одного боку, з типовими для даного виду злочинів критеріями індивідуалізації покарання із зазначенням оцінки їх значимості в умовно прийнятій системі балів, а з іншого – з оцінкою в балах певної одиниці міри покарання. Ділення суми балів, отриманих в результаті оцінки критеріїв, на кількість балів, в яких оцінюється одиниця міри покарання, дасть показник, який міг би бути допоміжним інструментом для суддів при прийнятті ними рішень, сприяв би уникненню грубих помилок при призначенні покарання [24, с. 94]. А.А.Арямов пропонує визначити точні «кроки зниження» репресії. Визначаючи крок зниження репресії, необхідно діапазон між середнім покаранням і мінімальною межею санкції

поділити на кількість усіх можливих у конкретній ситуації пом'якшуючих обставин. Крок зниження репресії обчислюється діленням всього діапазону зниження репресії на кількість можливих пом'якшуючих обставин. Отримане число і визначає вагу кожної пом'якшуючої обставини у цій справі [32, с. 126].

Система, заснована на математичному методі, на нашу думку, є найбільш вдалою, адже дозволяє найбільш точно врегулювати діяльність суду щодо врахування при призначенні покарання обставин, які пом'якшують покарання, і, таким чином, забезпечити певною мірою досягнення єдності судової практики у сфері призначення покарання. Однак не можна не погодитися із викладеними у літературі певними недоліками даної системи. Так, зокрема, чітко визначені значення кожної обставини, яка пом'якшує покарання, певною мірою суперечить принципу індивідуалізації покарання. Кожний конкретний випадок не є подібним до іншого, і зміст, а отже і значення певної пом'якшуючої обставини у кожному конкретному випадку буде різним. Враховуючи обставини, які пом'якшують покарання, їх вплив на покарання слід визначати, виходячи не лише із наявної кількості відповідних обставин, а й особливостей кожної конкретної обставини у даному випадку [12, с. 264–267; 33, с. 30–31; 34, с. 33; 16, с. 325]. Тому, вважаємо доречною думку про те, що ціна (значення) кожної обставини, яка пом'якшує покарання, повинна бути не чітко визначеною, а мати певні орієнтири, якими повинен керуватися суд, визначаючи ціну (значення) відповідної обставини у кожному конкретному випадку [34, с. 35].

Абсолютна більшість санкцій у чинному КК України є альтернативними. Тому призначення судом конкретного покарання підсудному здійснюється, як правило, у два етапи: спочатку суд обирає вид покарання, а потім – строк (розмір) цього покарання. Слід відзначити, що вибір виду покарання в альтернативній санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин, значною мірою зумовлений особливостями змісту того чи іншого виду покарання, а також обмеженнями призначення певного виду покарання, закріпленими у Загальній частині КК України. Так, наприклад, покарання виправними роботами, виходячи зі змісту цього покарання, не може бути призначено безробітному, а призначення такого покарання як штраф залежить від майнового стану винного; згідно з ч. 3 ст. 56 КК України громадські роботи не призначаються особам, які визнані інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби. Тобто суд, обираючи той чи інший вид покарання, передусім, керується зазначеними чинниками, враховуючи при цьому ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного і обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Звичайно, наявність у справі обставин, які пом'якшують покарання, за інших рівних умов, створює підстави для призначення більш м'якого покарання, передбаченого нормою кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений злочин [35, с. 377]. Але, враховуючи наведене, розробка чітких критеріїв впливу обставин, які пом'якшують покарання, на вид покарання, на нашу думку, є недоцільною.

Обравши вид покарання в альтернативній санкції норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин, а також призначаючи покарання за вчинення злочину, коли санкція норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за даний злочин, є відносно визначеною, суд визначає строк (розмір) відповідного виду покарання. Ця

діяльність суду регламентована лише загальними засадами призначення покарання, і більше угляд суду нічим не обмежено. Як свідчить проведений нами аналіз судової практики, відповідний різнобій у призначенні покарання особам, які вчинили аналогічні злочини, характеризуються приблизно однаково та за наявності аналогічних обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, стосується саме строку (розміру) призначеного покарання. Так, наприклад, місцевим судом Франківського району м. Львова М. засуджено за ч. 1 ст. 309 КК України 2001 р. до двох років позбавлення волі, а Д. за цією ж нормою – до одного року позбавлення волі (санкція даної статті передбачає покарання обмеженням волі строком до трьох років або позбавленням волі на той самий строк). Причому ступінь тяжкості вчинених М. і Д. злочинів є практично однаковим, злочин вчинений за аналогічних обставин, обидві особи характеризуються позитивно. Обставини, які обтяжують покарання, в обох справах відсутні, обставинами, які пом'якшують покарання щодо обох, є щире каяття [36]. Врахування обставин, які пом'якшують покарання при визначенні судом строку (розміру) відповідного його виду, на нашу думку, можна було б упорядкувати, розробивши відповідні правила, критерії впливу цих обставин на покарання.

Для того, щоб визначити вплив обставин, які пом'якшують покарання, на строк (розмір) покарання, необхідно мати відправну позицію, відносно якої буде відбуватися зміна покарання, певний початковий пункт відліку. Такий пункт відліку повинен бути у межах відповідного обраного судом виду покарання, передбаченого санкцією норми кримінального закону, яка встановлює відповідальність за вчинений особою злочин. Але де саме розміщується цей відправний пункт: у мінімумі, в максимумі або десь в проміжку між межами відповідного виду покарання? Враховуючи досить широкий діапазон санкцій, перші два показники навряд чи можуть виконувати функцію пункту відліку. А тому більш доцільним видається певний середній показник [37, с. 115]. Ще на початку ХХ століття відомий російський вчений М. С. Таганцев відзначав, що при відносно визначеній санкції нормальним покаранням завжди передбачається середня міра покарання, встановленого в законі [38, с. 388]. Такий середній показник можна обчислювати шляхом знаходження середнього арифметичного числа, яке можна отримати складанням мінімального та максимального строку (розміру) відповідного виду покарання та діленням цієї суми на два [9, с. 149–150; 33, с. 30; 37, с. 115]. Наприклад, санкцією ч. 1 ст. 115 КК України мінімальний строк покарання встановлено сім років позбавлення волі, а максимальний – п'ятнадцять років позбавлення волі. Сума цих строків становить 22 роки, ділимо на два і отримуємо 11 років. Таким чином, відправною позицією визначення міри покарання за вбивство без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК України) повинно бути покарання у виді позбавлення волі строком на одинадцять років. У літературі відповідній середній показник отримав назву «індекс захисту» [37, с. 115].

З огляду на наведене врахування обставин, які пом'якшують покарання при визначенні судом строку (розміру) відповідного виду покарання, могло б здійснюватися за такими правилами:

- 1) встановлюється значення кожної наявної у справі обставини, яка пом'якшує покарання, в умовно прийнятій системі балів від 1 до 10;
- 2) визначається сума балів значень усіх наявних у справі обставин, які пом'якшують покарання;

3) отримана сума балів становить відсоток, на який зменшується покарання відносно середнього строку (розміру) відповідного виду покарання, що приймається за 100%.

Наприклад, особу визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, – крадіжка, поєднана із проникненням у житло. Санкція цієї норми передбачає позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Середнє покарання становить чотири роки і шість місяців позбавлення волі. Обставинами, які пом'якшують покарання у цій справі, є явка із зізнанням та активне сприяння розкриттю злочину. Враховуючи усі особливості вчиненого злочину, суд встановлює значення кожної обставини, яка пом'якшує покарання в умовно прийнятій системі балів від 1 до 10. Наприклад, значення явки із зізнанням у аналізованій справі визначено 7 балів, а активного сприяння розкриттю злочину – 5 балів. Сума значень обставин, що пом'якшують покарання, дорівнює 12 балів. Це є відсоток, на який буде зменшено покарання, відносно середнього покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 185 КК України. Дванадцять відсотків від чотирьох років і шести місяців позбавлення волі становить шість місяців позбавлення волі. Отриманий таким чином строк (розмір) покарання відображає вплив наявних у справі обставин, які пом'якшують покарання, на призначення покарання.

З метою упорядкування діяльності суду щодо врахування обставин, які пом'якшують покарання при визначенні строку (розміру) покарання на загальному рівні, наведені вище правила їх врахування доцільно було б закріпити у постанові Пленуму Верховного Суду України. Це, як видається, сприятиме певною мірою, досягненню мети покарання, що зафіксована в ст. 50 КК України.

1. Гараев М.Т. Смягчение наказания при его назначении по российскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2002. – 20 с.

2. Прохоров Л.А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 24 с.

3. Новоселов Г.П. Значение фактических критериев для определения конкретной меры наказания // Проблемы права, социалистической государственности и социального управления: Межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: УрГУ, 1978. – Вып. 73. – С. 98–109.

4. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 213 с.

5. Ребане И.А. Об индивидуализации наказаний судом по советскому уголовному праву // Ученые записки Тартуского ун-та. – Тарту, 1978. – Вып. 447. – С. 12–28.

6. Кругликов Л.Л. Характер и степень общественной опасности преступления и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность, как критерии назначения наказания (понятие, соотношение) // Пути повышения эффективности борьбы с преступностью: Межвуз. сб. / Алт. ун-т. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 1983. – С. 18–28.

7. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – 3-е изд. испр. и доп. / Отв. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – 1086 с.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации. – СПб.: Питер Принт, 2004. – 713 с.

9. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 164 с.

10. Красиков Ю.А. Назначение наказания: Обусловленность и критерии индивидуализации: Учеб. пособ. – М.: Изд-во Моск. юрид. ин-та, 1991. – 76 с.

11. Уголовное право: Словарь-справочник / Автор-составитель – доктор юридических наук Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2000. – 422 с.

12. Валиев С.А. Принципы назначения наказания. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. – 388 с.

13. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1193 с.
14. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я.Ю. Кондрат'єв. – К.: Правові джерела, 2002. – 432 с.
15. Полтавець В.В. Деякі питання врахування судом ступеня тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. Серія юридична: Збірник / Головний редактор В.Л. Ортинський. – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України. – 2005. – Вип. 1. – С. 101–114.
16. Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с.
17. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1970. – 132 с.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – 1064 с.
19. Соціологія: терміни, поняття, персоналії: Навчальний словник-довідник / За заг. ред. В.М. Пічі. – К.: Каравела; Львів: Новий Світ-2000, 2002. – 480 с.
20. Філософія: Навчальний посібник / За ред. І.Ф. Надольного. – К.: Вікар, 1997. – 584 с.
21. Немов Р.С. Психологія: В 3-х кн. – М.: Просвещение; Владос, 1995. – Кн. 1: Общие основы психологии. – 547 с.
22. Архів місцевого суду Франківського району м. Львова за 2002 р. Справа № 1–95/02.
23. Архів місцевого суду м. Хмельницького за 2001 р.. Справа № 1 – 24/01.
24. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 90–109.
25. Иванова А.Т. Смягчающие ответственность обстоятельства в советском уголовном праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 24 с.
26. Социалистическая законность. – 1963. – № 5. – С. 54–60.
27. Уголовный кодекс Республики Азербайджан: Утв. законом Азерб. респ. от 30 декабря 1999 г. Вступил в силу с 1 сентября 2000 г. / Науч. ред. И.М. Рагимов; Пер. с азерб. Б.Э. Аббасова. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2001. – 356 с.
28. Уголовный кодекс Грузии / Под ред. О. Грамкрелидзе; Пер. с грузинского И. Меридьянашвилли. – СПб.: Издательство Юрид. центр «Пресс», 2002. – 409 с.
29. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Амалфея, 2001. – 320 с.
30. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: Принят Законодател. Собр. Жогорну Кенела Кыргыз. Респ. 18 сент. 1997 / Предисл. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2002. – 350 с.
31. Уголовный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: Юрист, 2000. – 142 с.
32. Арямов А.А. Методология назначения наказания по уголовному законодательству Российской Федерации. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. – 486 с.
33. Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 166 с.
34. Горелик А.С. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. Принципы, законодательство, судебная практика. – Красноярск: Соло, 1991. – 272 с.
35. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 512 с.
36. Архів місцевого суду Франківського району м. Львова за 2002 р. Справи № 1–246/02; 1-321/02.
37. Черданцев А.Ф., Шутов Ю.И. Некоторые аспекты аксеологического подхода в уголовно-правовых исследованиях // В кн.: Методология советского правоведения. – Свердловск, 1978. – С. 115–123.
38. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть общая: Лекции. – М.: Наука, 1994. – 393 с.

* * *

Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. А.А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 40–53.

АКЦЕЛЕРАЦИЯ И РЕТАРДАЦИЯ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ

Теория уголовно-правового субъективного вменения исходит, в частности, из того, что основанием уголовной ответственности является совершение лицом общественно опасного деяния, содержащего состав преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Это положение зафиксировано в ч. 1 ст. 2 УК Украины. Именно в составе преступления в известной гармонии соединены объективные и субъективные элементы, характеризующие преступное поведение личности. Среди субъективных элементов основания уголовной ответственности важное значение принадлежит вине и субъекту преступления.

Виной согласно ст. 23 УК Украины является психическое отношение лица к совершенному действию или бездействию, предусмотренному Уголовным кодексом, и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности. Обе формы вины (и умышленная, и неосторожная) прямо связаны с определенными интеллектуальными, психофизическими и социальными качествами лица, совершающего общественно опасное деяние. Умышленная форма вины (ст. 24 УК) связывается со способностью такого лица осознавать общественно опасный характер своего деяния, предвидеть его общественно опасные последствия и с его желанием либо с нежеланием, но сознательным допущением их наступления, а неосторожная форма вины (ст. 25 УК) – с предвидением или непредвидением возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния. Кроме того, преступная самоуверенность связывается с легкомысленным расчетом такого лица на предотвращение наступления общественно опасных последствий своего деяния, а преступная небрежность – с обязанностью и возможностью лица их предвидения. Закономерно возникает вопрос: когда несовершеннолетний объективно приобретает интеллектуальные, психофизические и социальные качества, позволяющие ему осуществлять рациональный волевой контроль над своими деяниями? Целесообразно ли связывать момент приобретения этих качеств с достижением определенного возраста?

С необходимыми интеллектуальными, психофизическими и социальными качествами лица, совершившего общественно опасное деяние, связано также и признание его субъектом преступления, а именно: это лицо во время совершения преступления должно быть вменяемым, т. е. таким, которое могло отдавать себе отчет в своих действиях (бездействии) и руководить ими.

Учитывая сказанное выше, следует заключить, что способность лица подлежать уголовной ответственности является краеугольным камнем уголовно-правового принципа вины. Этим подчеркивается необходимость углубленного научного исследования связанных с реализацией указанного принципа научно-практических проблем.

Ограниченные временные рамки выступления позволяют обратить внимание научной общественности лишь в общих чертах на проблему уголовно-правовой презумпции возраста уголовной ответственности. Следует заметить, что согласно этой презумпции лицо, не достигшее установленного уголовным законом возраста уголовной ответственности, не способно к виновной уголовной ответственности и поэтому не подлежит такой ответственности. Принципиальных возражений против существования такой презумпции как общего подхода, общего правила не

имеется, но имеются не разрешенные в теории и правоприменительной практике некоторые вопросы, касающиеся, в частности, научных критериев определения возраста уголовной ответственности; механизма научного определения возраста уголовной ответственности; научного обоснования возраста уголовной ответственности, установленного в ст. 20 УК Украины. К сожалению, ни на один из поставленных вопросов сегодня наукой не дано однозначного и исчерпывающего ответа. Они не решены и поэтому могут и должны быть предметом научного исследования на монографическом уровне либо на уровне кандидатской или докторской диссертации. Видимо, главное слово в этом принадлежит наукам: юридическая психология, медицина, педагогика.

Дискуссионным в науке уголовного права является понятие «возраст, с которого может наступать уголовная ответственность». В большинстве научных источников утверждается, что возраст человека – это количество прожитого им времени, которое, исходя из юридических документов (свидетельства о рождении, паспорта, решения суда) может исчисляться в годах, месяцах и днях. Следует заметить, что возможно исчислять возраст и в прожитых часах, если точно знать дату и час рождения человека. Для уголовной ответственности важно определение возраста лица в годах. Принято, что лицо достигает определенного возраста не в день его рождения, а с начала следующих за днем рождения суток. Как видим, здесь в основу положен формальный критерий, что весьма устраивает правоприменительную практику, либо такой подход проще для реализации и гарантирует, как полагают многие, от возможных злоупотреблений. Наряду с этим в науке уголовного права отстаивается и другой, более сложный, но более точный, как представляется, подход, который состоит в определении неформального возраста с которого может наступать уголовная ответственность, а фактического (биологического) возраста, когда лицо приобретает необходимые интеллектуальные, психофизические и социальные качества, детерминирующие его способность осознавать в полной мере характер своего поведения, а также его последствия и осуществлять необходимый волевой контроль над своим поведением, когда оно становится полноценным участником (субъектом) уголовно-правовых отношений.

Как известно, фактический (биологический) возраст, с которого может наступать уголовная ответственность, может как совпадать с формально определенным возрастом (количеством прожитых лет), так и не совпадать с ним. Во втором случае медики и психологи говорят об акселерации и ретардации.

Этимологическое содержание понятия «акселерация» (акселерация) обычно раскрывают, исходя из латинского слова *acceleratio* – ускорение, понимая под ним ускоренное физическое, интеллектуальное и сексуальное развитие несовершеннолетнего (его развитие обгоняет документально подтвержденный возраст), а понятия «ретардация» – исходя из латинского слова *retardatio* – задержка, остановка, понимая под ним обратный по отношению к акселерации процесс – замедленное, физическое, интеллектуальное и сексуальное развитие несовершеннолетнего (его развитие отстает от документально подтвержденного возраста).

Важное значение имеет в этой связи изучение причин акселерации и ретардации, ибо в научном плане эта проблема продолжает оставаться недостаточно глубоко и всесторонне разработанной. Думается, что наиболее перспективным исходным пунктом такого исследования должно стать положение о

диалектическом и гармоничном единстве биологических и социальных факторов, определяющих развитие личности несовершеннолетнего.

По научным оценкам многих исследований, акцелерация присутствует в абсолютном большинстве случаев, когда речь идет о несовершеннолетних. Их интеллектуальное, психофизическое и социальное развитие ускорено в среднем на 2–3 года. Видимо, возраст, с которого возможно наступление уголовной ответственности, должен быть соответственно меньшим. В «Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1958 г. и Уголовном кодексе УССР до 1961 г. он был определен в 12 лет. Каковы же тогда были основания повышения возраста уголовной ответственности до 14 и 16 лет? Видимо, следует более внимательно отнестись к изучению предложений ученых о понижении возраста уголовной ответственности в случаях акцелерации. Следовательно, можно думать и так, что возраст уголовной ответственности в случае ретардации следует повышать, но до какого предела.

Вызывает сомнение подход украинского законодателя, как и законодателей других стран, к определению разного возраста уголовной ответственности за разные преступления – за одни преступления с 14 лет, а за другие – с 16 лет. В ч. 2 ст. 22 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность с 14 лет за совершение преступлений, предусмотренных 79 статьями (частями статей) УК Украины. Прежде всего непонятно, какими критериями руководствовался законодатель в этом случае, ибо среди них есть как особо тяжкие и тяжкие преступления, так и преступления средней тяжести и одно преступление небольшой тяжести (ч. 1 ст. 296 УК – хулиганство). Применен избирательный подход. В перечень не включены другие особо тяжкие преступления (например, предусмотренные ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317 УК Украины), тяжкие преступления (например, предусмотренные ч. 2 ст. 328, ч. 2 ст. 283, ч. 3 ст. 204 УК Украины). Кроме того, как свидетельствует правоприменительная практика, ч. 1 ст. 296 УК вообще сложно применить к 14-летним несовершеннолетним. Санкция этой статьи предусматривает наказания в виде штрафа, ареста и ограничения свободы. Штраф не может быть назначен, ибо, как правило, нет у несовершеннолетнего самостоятельного дохода, собственных денежных средств и имущества (ч. 1 ст. 99 УК). Арест может быть применен к несовершеннолетнему, достигшему 16 лет (ст. 101 УК), а ограничение свободы как наказание вообще не может быть применено к несовершеннолетним (ст. 98 УК).

Пленум Верховного Суда Украины пришел в этой связи к «гениальному выводу – в таких случаях несовершеннолетних следует освобождать от уголовной ответственности (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24.10.2003 г. с изменениями от 10.12.2004 г. «О практике назначения судами уголовного наказания»). Так зачем же тогда, как говорят, «городить огород», устанавливая уголовную ответственность за хулиганство с 14 лет?

Подытоживая, заметим, что решение проблем уголовной ответственности, связанных с акцелерацией и ретардацией, возможно частично путем: а) оптимального понижения возраста уголовной ответственности (до 12–13 лет); б) установления единого возраста уголовной ответственности для всех преступлений, предусмотренных в УК Украины; в) введения в Уголовный кодекс института возрастного вменения, определяемого судом на основании медико-психологической экспертизы несовершеннолетнего; г) совершенствования мер уголовно-правового воздействия несовершеннолетних, совершивших преступления.

Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всерос. конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: ТК Велби, – 2006. – С. 145–148.

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІАЛЬНУ ЗУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Утилітарне значення законодавства про кримінальну відповідальність полягає, головним чином, в тому, що воно має слугувати ефективним інститутом регулювання і охорони суспільних відносин, спрямованих на забезпечення належної реалізації прав і свобод людини, прогресивного розвитку українського суспільства і держави. Такі його інструментальні властивості залежать не лише від рівня законодавчої техніки, а й, у першу чергу, від вірного встановлення соціальної зумовленості кримінально-правових норм. Наукове дослідження цієї проблеми має дати відповідь на питання: чи доцільно забороняти певне діяння людини під загрозою покарання і якою у зв'язку з цим має бути теоретико-прикладна модель норми (норм) закону про кримінальну відповідальність. Від вирішення цих питань та грамотного правозастосування значною мірою залежить ефективність норм законодавства про кримінальну відповідальність.

Кожний вид діяльності людини, особливо коли він є суспільно значимий, матиме належний рівень ефективності, досягне поставленої мети за умови, якщо буде підпорядкований відповідним принципам, методологічним підходам. Серед них доцільно виділити необхідність вирішення проблем загального характеру, на ґрунті яких буде більш успішним вирішення проблем конкретних. Тобто, треба йти від загального до конкретного. Суспільна практика свідчить, що невирішення загальних проблем призводить до того, що рано чи пізно прийдеться на них натикатися. Повною мірою це стосується і дослідження соціальної зумовленості норм закону про кримінальну відповідальність і в тому числі тих з них, які спрямовані на протидію злочинності в сфері господарської діяльності.

В доктрині кримінального права доведено, що забезпечення ефективності норм кримінального закону проходить три етапи: зумовленість, формулювання, реалізація (В.М.Коган). Кожний з цих етапів повинен бути науково забезпечений. Не можна сказати, що вчені-криміналісти не зверталися до проблем соціальної зумовленості кримінально-правових норм, хоча вони належать до числа так званих «незручних» проблем. Однак вченими поки що окреслені лише загальні підходи до їх вивчення. Необхідно зазначити, що в Україні ці проблеми не були спеціальним предметом дослідження а ні на рівні кандидатської а ні на рівні докторської дисертації. Лише окремі здобувачі наукових ступенів в своїх дисертаціях присвятили аналізу соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за певні види злочинів окремі підрозділи.

Загальним недоліком, хибним методологічним підходом є те, що вчені досліджують соціальну зумовленість уже чинних норм закону про кримінальну відповідальність, тобто на стадії їх реалізації. Виникає питання: чому це не було зроблено до конструювання і прийняття відповідної норми КК України на

законодавчому рівні? Думається, що спочатку треба довести соціальну зумовленість певного складу злочину, а уже тоді формулювати його об'єктивні та суб'єктивні ознаки на рівні редакції відповідної норми закону про кримінальну відповідальність.

Складається враження, що вчені-криміналісти зосереджують свою увагу переважно на обґрунтуванні закономірності і доцільності наявності в чинному КК України тої чи іншої заборони. Такий підхід – це шлях до примітивного позитивізму. Щоправда, останнім часом зустрічаються випадки, коли науковці доводять недоцільність наявності певної кримінально-правової заборони. Видається, що є ґрунт для сумнівів щодо доцільності наявності в чинному КК України, зокрема, таких складів злочинів: порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю (ст. 202 КК України); зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України); ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК України); незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 208 КК України); підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст. 215 КК України). За діяння, передбачені ст.ст. 202, 203, 215 КК України, як видається, достатньо передбачити адміністративну відповідальність, а діяння, передбачені ст.ст. 207, 208 КК України, слід декриміналізувати, оскільки їх наявність суперечить головним засадам організації та діяльності економіки ринкового типу.

Важливим методологічним підходом загального характеру є правильне обґрунтування моделі концепції протидії злочинам у сфері господарської діяльності. Умовно можна виділити дві такі моделі: репресивна (позитивістська) та соціально-детермінаційна. Репресивна модель, яка нині є панівною в Україні, зводиться до наступних ключових стадій: виявлення суспільно небезпечного діяння, розслідування, засудження винної особи (осіб) у його вчиненні, забезпечення виконання покарання, забезпечення, у ряді випадків, адміністративного контролю за поведінкою особи в період судимості. Соціально-детермінаційна модель ґрунтується, у першу чергу, на з'ясуванні соціальної зумовленості суспільно небезпечного діяння (його причин) і на цій основі вибір властивого суспільного засобу (засобів) протидії його вчиненню.

Злочинність у сфері господарської діяльності є суспільним явищем системного характеру. Ефективна протидія цій злочинності, як і будь-якому іншому виду злочинності, можлива лише на основі системного підходу. Це означає, що в систему заходів протидії їй має входити комплекс заходів економічного, політичного, організаційного та правового характеру, які необхідно гармонійно поєднувати. Зрозуміло, що серед правових засобів кримінально-правові. Як уже зазначалося, мають бути крайніми засобами.

В цивілізованій, демократичній, соціальній державі, в розвинутому громадянському суспільстві кримінально-правові засоби є крайніми засобами регулювання суспільних відносин. Це означає, що вони використовуються в разі крайньої необхідності. Тобто тоді, коли всі інші правові засоби використані і вони виявилися неефективними, або в тому разі, коли соціальна проблема не може бути вирішена інакше як лише за допомогою встановлення кримінально-правової заборони. В цьому випадку доцільно навести слова, що містяться в ст. 39 КК України, а саме: «у стані крайньої необхідності тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в

даній обстановці не можна було усунути іншими засобами...». Видається, що, хоча вони й стосуються не законодавчої діяльності, а індивідуального акту поведінки особи, змістовно ж вони відображають суть аналізованого методологічного підходу в здійсненні кримінальної політики такої сучасної держави.

Злочинність – складний суспільний феномен. Її можна, образно висловлюючись, розглядати як різновид суспільної хвороби. Проводячи таке порівняння слід зазначити, що кожна хвороба людини потребує використання для її лікування відповідного медичного інструментарію – від традиційних таблеток до хірургічного втручання як крайнього засобу. Якщо дивитися на проблему економічної злочинності під таким кутом зору, то застосування кримінально-правових засобів – це вже, образно висловлюючись, хірургія на тілі суспільства і її треба здійснювати з великою обережністю, оскільки вони найбільш гостро зачіпають права людини через їх позбавлення або істотне обмеження. Необґрунтоване, сповільнене застосування цих засобів не сприятиме налагодженню в Україні цивілізованого механізму господарської діяльності, що є, однією з підвалин громадянського суспільства.

Перехід до соціально-детермінаційної моделі протидії суспільно небезпечним діям у сфері господарської діяльності дозволить, зокрема, певною мірою уникнути можливого зловживання законом про кримінальну відповідальність, використання його як незаконного засобу політичної боротьби, розв'язання конфліктних ситуацій конкурентного характеру між підприємцями.

Соціально-детермінаційна модель протидії суспільно небезпечним діям у сфері господарської діяльності передбачає необхідність дослідження закономірностей не лише девіантної поведінки особи, але і закономірностей правомірної поведінки особи у цій сфері. Сучасна кримінально-правова наука в стані дослідити ці закономірності, врахування яких дозволить ще більш ефективно забезпечувати здійснення господарської діяльності у правовому полі.

* * *

Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. конференції / Ред. кол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссруд, 2006. – С. 15-18.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ КК УКРАЇНИ 2001 р.*

7–8 квітня 2006р. у Львівському державному університеті внутрішніх справ відбулася вже традиційна міжнародна науково-практична конференція, приурочена черговій річниці прийняття Кримінального кодексу України. Тема конференції – «Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування та перспективи удосконалення». У її роботі взяли участь відомі вчені-криміналісти та практичні працівники з України, Російської Федерації, Республіки Білорусь та Республіки Польща. Нашу державу на конференції представляли професор кафедри кримінального права №1 Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор В.І.Борисов, професор кафедри кримінального права і кримінології Дніпропетровського

* Співатор – М.М. Сенько.

державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України М.Й.Коржанський, перший проректор Академії управління МВС України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України В.О.Глушков, проректор з наукової роботи Київського юридичного інституту Київського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор А.А.Музика, суддя Військової колегії Верховного Суду України, генерал-майор юстиції М.Г.Пінчук, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України В.П.Тихий, проректор з наукової роботи Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України М.І.Панов, заступник декана юридичного факультету з наукової роботи Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна, доктор юридичних наук, професор В.М.Трубников, завідуючий кафедрою кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України, доктор юридичних наук, професор Є.В.Фесенко, завідуючий відділом проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М.Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор О.М.Костенко, професор Київського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор П.А.Воробей, професор кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України П.М.Рабінович, професор Академії адвокатури України, доктор юридичних наук, професор З.В.Ромовська, директор Науково-дослідного центру Академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, професор В.М.Куц, завідуючий відділом Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, кандидат юридичних наук, доцент М.І.Хавронюк, начальник кафедри кримінального права і кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент В.В.Лень та інші. Від Російської Федерації учасниками конференції були завідуючий кафедрою організації прокурорсько-слідчої діяльності Іркутського юридичного інституту Генеральної прокуратури Російської Федерації, доктор юридичних наук, професор Ю.П.Гармаєв, професор кафедри кримінального права Московської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор Л.В.Іногамова-Хегай, завідуючий кафедрою кримінального права і кримінології Московського державного університету імені М.В.Ломоносова, доктор юридичних наук, професор В.С.Комісаров, завідуючий кафедрою кримінального права Юридичного інституту Далекосхідного державного університету, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки Російської Федерації О.І.Коробєєв, завідуючий кафедрою кримінального права та процесу Ярославського державного університету імені П.Г.Демідова, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки Російської Федерації Л.Л.Кругліков, завідуючий кафедрою кримінального права Московської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор О.І.Парог, професор кафедри кримінального права Московської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор О.І.Чучаєв та інші. Республіку Білорусь на конференції представляли професор кафедри кримінального права Білоруського державного університету, доктор юридичних наук, професор В.М.Хоміч, а Республіку Польща – доктор права Католицького Люблінського університету Лешек Цвікла та магістр права Шльонського університету Тетяна Вольц.

У роботі конференції взяло участь 234 науковці та працівники практичних органів.

Конференція розпочала свою роботу з пленарного засідання. З привітанням до учасників конференції звернувся ректор Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор В.Л.Ортинський.

Із головною доповіддю на тему «Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та очікування» виступив декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор В.О.Навроцький. Він у загальних рисах відзначив переваги та недоліки чинного КК України. Основним недоліком цього нормативного акту, на думку доповідача, є те, що КК України не став стабільним. За п'ять років існування до нього вносилися різноманітні зміни, доповнення, поправки, виключення близько двох десятків разів. Дві статті з КК України виключено, десятьма – він доповнений, сімнадцять – викладалися цілком в новій редакції, двадцять одна стаття зазнала змін у диспозиціях чи санкціях. Причому, окремі кримінально-правові норми змінювалися вже двічі. Загалом за п'ять років, як підкреслив В.О.Навроцький, змін зазнали 10% усіх статей КК України. Аналізуючи причини цього, доповідач зазначив, що нестабільність сфери кримінально-правової регламентації пов'язана з відсутністю чітких критеріїв визначення змісту багатьох понять, закріплених у КК України. Високий рівень бланкетності, не виправдані зміни регулюючого законодавства ведуть до того, що обсяг кримінально-правових заборон змінюється часто і переважно безпідставно. При цьому формальних змін у тексті КК України може й не відбуватися. Наводячи приклад, В.О.Навроцький звернув увагу на відсутність послідовності у регламентації критеріїв для визначення розміру наслідків матеріального характеру, за наявності яких настає кримінальна відповідальність. КК України 2001 р., як відзначив доповідач, був зорієнтований на врахування неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, розмір якого – 17 грн. – було встановлено понад десятиліття тому, який давно втратив свій економічний зміст. Законодавець спробував виправити ситуацію, запровадивши як критерій для визначення розміру розкрадання, ухилення від оподаткування та ряду інших наслідків іншу розрахункову одиницю – мінімальну соціальну пільгу. Але це не поліпшило ситуацію, а лише усугубило її. В.О.Навроцький відзначив недоліки цього. Серед них: порушується правило, за яким злочинні діяння повинні визначатися лише в КК України, а те, що замість неоподатковуваного мінімуму доходів громадян слід враховувати мінімальну соціальну пільгу, її розмір визначено іншим Законом – «Про податок з доходів фізичних осіб»; розмір мінімальної соціальної пільги змінювався три останні роки, причому істотно, однак не вирішено питання про визначення розміру наслідків при продовжуваних посяганнях; абсолютні величини мінімальної соціальної пільги визначалися у відриві від потреб кримінального права, як сума, що не обкладається податком, вона замала, але як розмір, при трикратному перевищенні якого настає кримінальна відповідальність за найпоширеніші злочини – надто вже неадекватна, бо тепер в Україні, по суті, безкарними залишалися кишенькові крадіжки; утворився величезний розрив між розмірами шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність, та штрафом, який накладається за злочин, адже штрафи, як і раніше, обчислюються пропорційно до розміру неоподатковуваного розміру доходів громадян.

Намагаючись змінити таку ситуацію, В. О. Навроцький запропонував норму, відповідно до якої зміни до КК України могли б вноситися не частіше одного разу на рік. Є підстави, на думку вченого, пропонувати пов'язати цей строк з прийняттям Державного бюджету, коли визначено основні економічні параметри, з якими так чи інакше пов'язується визначення змісту ряду кримінально-правових понять, зокрема, розмір мінімальної заробітної плати та податкової соціальної пільги на наступний рік. Також, як вважає доповідач, необхідно відмовитися від поняття «податкова соціальна пільга» та ввести поняття «розрахункова одиниця» як критерій для визначення розміру злочинних наслідків майнового характеру. Поняття «розрахункова одиниця» слід запроваджувати паралельно з проголошеною вище ідеєю про щорічне оновлення КК України на основі врахування бюджету на наступний рік, передбачити врахування інфляційних чинників, якщо інфляція протягом року перевищить певний розмір (наприклад, вийде за межі 10%).

Учасниками конференції на пленарному засіданні було розглянуто ряд актуальних проблем у сфері застосування КК України. Так, доктор юридичних наук, професор О. І. Коробеев поділився досвідом застосування Кримінального кодексу Російської Федерації 1996 р., розглянув недоліки кримінально-правової законотворчості, звернув увагу на позитивні моменти. Зокрема, він зазначив, що в цілому КК РФ 1996 р. страждає яскраво вираженою криміналізаційною надмірністю. Концептуально це обумовлено бажанням зробити кодекс не «маленьким та жорстким», а «великим та м'яким». Крім того, дефектність чинного КК РФ, на думку О. І. Коробеева, є наслідком майже повного ігнорування теорії криміналізації та декриміналізації. виправити ситуацію можна лише шляхом радикального перегляду Особливої частини КК РФ, перевівши ряд кримінально-протиправних діянь у розряд цивільно-правових деліктів, адміністративних, дисциплінарних чи кримінальних проступків. Водночас, на думку вченого, прийняття нині чинного КК РФ стало, безумовно, великим досягненням російської кримінально-правової та кримінально-політичної думки, адже відповідає духу сьогодення, досить повно та майже адекватно відображає потреби практики у врегулюванні з допомогою кримінального права найбільш важливих та цінних суспільних відносин.

Проблемам конструювання кримінально-правових норм про однорідні злочини присвятив свою доповідь доктор юридичних наук, професор О. І. Парог. Він запропонував своє визначення однорідних злочинів, під якими розуміє злочини, що посягають на один безпосередній об'єкт та вчиняються з однаковою формою вини. Проаналізувавши норми про однорідні злочини в КК Російської Федерації, Республіки Білорусь та України, учений зробив висновок про те, що вони повинні займати однакове місце в системі Особливої частини КК. Крім того, якщо такі злочини вчиняються однаковими способами (наприклад, насильницькими), то вони повинні каратися однаково суворими покараннями. Норми про кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі види однорідних злочинів повинні бути максимально уніфікованими, тобто містити одні й ті ж або подібні обтяжуючі обставини.

Аксіомам, презумпціям та фікціям у кримінальному праві була присвячена доповідь доктора юридичних наук, професора Л. Л. Круглікова. На прикладі взаємозв'язку злочину та покарання доповідач прийшов до висновку про те, що в деяких ситуаціях досить важко розмежувати ці категорії в кримінальному праві. Так, зазначив Л. Л. Кругліков, в історії розвитку кримінального права тривалий

час вважалось аксіоматичним положення, відповідно до якого за злочин неминує слідує покарання. В XIX ст., разом із поступовим запровадженням інституту умовного засудження, взаємозв'язок злочину та покарання втратив свою аксіоматичність та набув характеру презумпції. Учений підкреслив, що сьогодні в Російській Федерації лише до 1/3 осіб, які вчинили злочин, реально застосовується покарання. Якщо такий стан речей не виправити, зазначив доповідач, то на певному етапі розвитку кримінально правової науки можлива парадоксальна ситуація, коли виявиться фіктивність положення про те, що за злочином слідує покарання. У зв'язку з цим Л.Л.Кругліков запропонував оптимізувати зв'язок «злочин – покарання», в тому числі й шляхом перегляду умов застосування умовного засудження.

Цікавою була доповідь доктора юридичних наук, професора А.А.Музики, який висловив свої думки про спірні положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12. Проаналізувавши зміст цієї постанови, він зробив висновок, що розуміння інституту звільнення від кримінальної відповідальності має бути єдиним у кримінально-процесуальному і матеріальному праві. Вітчизняне законодавство у сфері застосування амністії здійснення помилування вирізняється недосконалістю, йому бракує системності, що негативно впливає на правозастосовну діяльність. Крім того, на думку вченого, аналізована постанова внутрішньо надзвичайно суперечлива, а також не узгоджена з чинним законодавством. Не в останню чергу виявлені види є наслідком того, що у постанові не використано рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. (справа щодо депутатської недоторканності). Також А.А.Музика зауважив, що цю постанову варто було б приймати «у пакеті» з іншою постановою, котра має бути присвячена роз'ясненню питань щодо застосування судами законодавства про звільнення від покарання. Вартою уваги та підтримки слід вважати пропозицію ученого ініціювати утворення Української асоціації кримінального права, яка б виступила професійним об'єднанням вітчизняних фахівців у галузі кримінального права.

Кандидат юридичних наук, доцент В.В.Лень розглянув питання деінституціалізації примусових заходів медичного характеру. Він звернув увагу учасників конференції на те, що всі громадяни України, зокрема і з психічними вадами є членами громадянського суспільства, й держава повинна про них всіляко дбати й гарантовано забезпечити їх права і свободи. Втім, на сьогодні слід відверто визнати умови перебування осіб у психіатричних закладах будь-якого виду передбачених ст.94 КК України, вкрай жахливими. Політика деінституціалізації примусових заходів медичного характеру стала державною в багатьох європейських країнах. Вона супроводжувалася не тільки збільшенням різноманітності форм і засобів психіатричного обслуговування, а й децентралізацією або приближенням психіатричної допомоги до населення своєї держави. Основним змістом деінституціалізації примусових заходів медичного характеру є максимальне виведення душевнохворих (крім тих, які є небезпечними для себе й оточуючих) з психіатричних стаціонарів і заміна тривалого безумовно дезадаптуєчого утримання різноманітними формами лікувально-профілактичної, медико-соціальної і соціально-правової допомоги амбулаторно або в полегшених умовах психіатричного стаціонару. Такі зміни в організації психіатричної допомоги в Україні, на думку доповідача, сприятиме асиміляції душевнохворих

суспільством, їх адаптації за межами психіатричної установи, утворюватиме умови для виникнення всеохоплюючої, розгалуженої системи обслуговування (нові умови надання послуг нагляду, лікування; нові професійні ролі, а разом з тим нові знання і нові виміри у відносинах з пацієнтами) душевнохворих.

Проблемам удосконалення процесуальної форми інституту звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальним правом Республіки Білорусь присвятив доповідь доктор юридичних наук, професор В. М. Хоміч. Він відзначив, що питання про співвідношення процесуальної форми звільнення від кримінальної відповідальності з принципом презумпції невинуватості залишається не вирішеним в науці кримінального права та процесу. На його думку, постановва суду про звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами повинна за юридичною силою (значенням) та структурою відповідати обвинувальному вироку. Необхідно, щоб різниця полягала лише в тому, що в резолютивній частині постанови про звільнення від кримінальної відповідальності постановляється рішення суду про відмову в засудженні обвинуваченого і в застосуванні відповідної санкції кримінального закону за вчинений ним злочин. Лише в такому випадку можна буде констатувати, що кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності отримав адекватну його суті процесуальну форму.

У рамках конференції працювало три секції: «Проблеми застосування та перспективи удосконалення Загальної частини Кримінального кодексу України», «Проблеми застосування та перспективи удосконалення Особливої частини Кримінального кодексу України» та «Досвід кримінально-правового регулювання у зарубіжних державах».

Під час роботи пленарного та секційних засідань внаслідок обговорення проблем, що порушувалися учасниками конференції, висловлено низку пропозицій щодо удосконалення чинного КК України. Зокрема, кандидат юридичних наук, доцент М. І. Хавронюк запропонував Загальну частину КК України доповнити кількома новими розділами, а саме:

- 1) про принципи кримінального права – найбільш загальні ідеї, які стосуються кримінального права загалом;
- 2) про роз'яснення понять кримінального закону;
- 3) про загальні положення щодо кваліфікації злочинів;
- 4) про загальні положення щодо кримінальної відповідальності та форми її реалізації;
- 5) про обставини, за яких особа не підлягає кримінальній відповідальності. Йдеться, зокрема, про смерть особи, яка вчинила злочин, декриміналізацію діяння тощо, а також про відсутність вимоги потерпілого чи іншої зацікавленої особи як обставину, за якої особа не підлягає кримінальній відповідальності.

Слід детально виписати усі положення про справи приватного обвинувачення. Зокрема, мають бути врегульовані питання щодо вирішення справи в ситуації, коли діяння вчинене обома сторонами, або коли діяння вчинене двома і більше співучасниками, а потерпілий вимагає сатисфакції лише від одного, строків подачі скарги та умов її відкликання. Усі ці питання стосуються саме матеріального кримінального права, але їх треба ретельно узгодити з процесуальним.

Водночас, на думку вченого, із КК України необхідно виключити положення про екстрадицію та про передачу осіб для відбування покарання. Адже ці положення не є власно кримінально-правовими (більшість їх належить до сфери

міжнародного, кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального законодавства), а їх сукупність створює нову підгалузь законодавства.

Доктор юридичних наук, професор Є. В. Фесенко запропонував ч. 2 ст. 24 КК України викласти таким чином: *«Прямим є умисел, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності) та бажала його вчинення, або усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання»*. Це дало б змогу визначитися з формою та видом вини в злочинах з формальним складом.

Доктор юридичних наук, професор М. Й. Коржанський запропонував виключити із диспозицій ст.ст. 116, 123 та п. 7 ст. 66 КК України вказівку на стан сильного душевного хвилювання як конститутивну, кваліфікуючу обставину та обставину, що пом'якшує покарання, та замінити її станом фізіологічного афекту. На думку вченого, душевне хвилювання може бути викликане будь-якою несуттєвою подією, наприклад, під час побутової сварки, відмовою, запізненням тощо. Обставиною, яка суттєво знижує можливість усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, може бути лише фізіологічний афект – найпотужніший емоційний вибух, який призводить до суттєвих руйнацій, змін у психології винної особи. У стані фізіологічного афекту особа майже повністю втрачає здатність правильно оцінювати свою поведінку і керувати нею.

На думку кандидата юридичних наук, доцента В. М. Боровенка, частину загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, передбачених ст.ст. 45–49, 97 та 106 КК України, доцільно звести під спільний знаменник і розмістити у розділі звільнення від покарання або з'єднати із обставинами, які пом'якшують покарання (ст.ст. 45–48). Спеціальні ж види, зокрема, передбачені ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311 та ч. 3 ст. 369, мають бути визначені безпосередньо у спеціальній кримінально-правовій нормі Загальної частини. До цього слід приєднати і ч. 4 ст. 401. Амністія та помилування є лише видом звільнення від покарання чи його відбування, а тому ці поняття слід лишати лише в «Розділі XII. Звільнення від покарання та його відбування».

За наслідками розгляду окремих ознак поняття покарання доктор юридичних наук, професор В. К. Гришук запропонував викласти ч. 1 ст. 50 КК в наступній редакції: *«Покарання – це форма реалізації кримінальної відповідальності, найбільш суворий, крайній засіб державного примусу, який призначається і виконується згідно закону від імені держави вироком суду особі, визнаній винною у вчиненні злочину, і має особистісний характер, змістом якого є кара – позбавлення або (і) обмеження прав і свобод цієї особи, що породжує для засудженої особи особливий правовий статус – судимість»*.

Кандидат юридичних наук, доцент Т. О. Гончар запропонував таку редакцію ст. 97:

«Стаття 97. *Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.*

Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, які передбачені частиною другою статті 105 цього кодексу.

У разі ухилення неповнолітнього, який вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи за поданням спеціалізованого державного органу скасовуються судом і матеріали направляються для притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності».

Розглядаючи проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, кандидат юридичних наук О.О.Дульський запропонував до ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» увести ч. 2 такого змісту:

«Більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, судом може бути призначене за вчинення будь-якого злочину, якщо винна особа в процесі оперативно-розшукової діяльності, досудового слідства чи судового розгляду справи виконувала спеціальне завдання, або в іншій формі активно сприяла викриттю організованої групи або злочинної організації, розкриттю вчиненого ними злочину(ів), притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню завданих збитків, усуненню заподіяної шкоди».

Цей же вчений вважає доцільним у ст. 81 КК України «Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання» ч. 2 після слова «виправлення» доповнити словами: *«а також виконував спеціальне завдання щодо попередження чи розкриття злочинної діяльності організованих груп, злочинних організацій, або в іншій формі активно сприяв їх викриттю, розкриттю вчиненого ними чи їх учасниками злочину(ів), притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню завданих збитків, усуненню заподіяної шкоди чи в іншій формі сприяв боротьбі з організованою злочинністю».* Також після ч. 3 цю ж статтю, на його думку, необхідно доповнити новими частинами такого змісту:

«4. Умовно-дostroкове звільнення засудженої особи, яка виконувала спеціальне завдання щодо попередження чи розкриття злочинної діяльності організованих груп чи злочинних організацій, або в іншій формі активно сприяла боротьбі з організованою злочинністю, від відбування покарання може бути застосоване:

1) незалежно від фактичного відбуття призначеного судом строку покарання за вчинення такою особою, за винятком організатора злочинної групи чи організації, злочину невеликої чи середньої тяжкості, або за ненавмисне вчинення особливо тяжкого злочину, не поєднаного з насильством над потерпілим, чи тяжкого злочину, не пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків;

«5. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання до організаторів злочинної групи чи злочинної організації не застосовується».

Розглядаючи проблеми Особливої частини КК України, О.О.Дульський обґрунтував необхідність доповнення ст. 368 «Одержання хабара» ч. 4 в такій редакції: *«4. Дії, передбачені частинами першою, другою, третьою, якщо вони вчинені організованою злочинною групою, або одержання хабара, від учасника організованої групи, злочинної організації».*

Кандидат юридичних наук, доцент О.О.Дудоров запропонував таку редакцію п. 1 примітки до ст. 209 КК: *«Під майном, що легалізується, треба розуміти майно, набуте внаслідок вчинення діяння, відповідальність за яке передбачено Кримінальним кодексом України (за винятком діянь, які відносяться до злочинів невеликої тяжкості, та діянь, передбачених ст. 207, ст. 212 і ст. 222 КК (в частині одержання пільг щодо податків)), або внаслідок вчинення за межами*

України діяння, яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за яке передбачено відповідальність Кримінальним кодексом України (за винятком діянь, фактичні ознаки яких охоплюються ст. 207, ст. 212, ст. 222 КК (в частині одержання пільг щодо податків), та діянь, за які в Україні передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання)».

У контексті кримінально-правового забезпечення права людини на свободу, на думку доктора юридичних наук, професора В. О. Глушкова, важливо ввести в Особливу частину КК України норму, що передбачала б кримінальну відповідальність за рабство. Існування такої норми необхідне, воно відповідатиме взятим на себе Україною міжнародним зобов'язанням. Склад цього злочину відрізнятиметься від складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини».

Аналіз правозастосовчої практики та сучасні кримінологічні реалії в сфері гірничих відносин, як відзначив кандидат юридичних наук, доцент І. М. Козьяков, дають підстави вважати, що підвищити ефективність кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з незаконним видобутком корисних копалин, можна шляхом зміни деяких підходів до її законодавчої регламентації. Зокрема, він запропонував виділити з тексту ст. 240 КК України як самостійний склад злочину таке суспільно небезпечне діяння, як незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Означений склад злочину слід розмістити, на думку вченого, у розділі VII «Злочини в сфері господарської діяльності».

Кандидат юридичних наук М. В. Карчевський з метою відповідності національного законодавства Конвенції про кіберзлочинність, прийнятої в рамках Ради Європи 23 листопада 2001 р., з Додатковим протоколом, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобського характеру, вчинених через комп'ютерні системи, запропонував диспозицію ч. 1 ст. 361 КК України сформулювати наступним чином: *«Знищення, підробка, блокування комп'ютерних даних, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації»*.

Досліджуючи кримінально-правову охорону суспільних відносин у сфері виконання покарань, кандидат юридичних наук, професор О. Г. Колб запропонував викласти ст. 391 КК у такій редакції: *«Злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи або інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій засудженим, тобто умисна відкрита відмова засудженого від виконання конкретних вимог представника адміністрації, який мав право пред'явити таку вимогу, якщо така відмова була неодноразово або була виражена у демонстративній чи зухвалій формі, вчинена з метою посягання на правосуддя, якщо такі дії привели до тяжких наслідків, – карається позбавлення волі на строк до трьох років»*. При цьому, зауважив О. Г. Колб, застосування у чинній ст. 391 КК України словосполучення «особою, яка відбуває покарання у вигляді обмеження волі або у виді позбавлення волі» є недоречним, оскільки відповідно до ст. 11 КВК України колонії, у яких відбувають покарання дорослі засуджені у виді обмеження волі або позбавлення волі, називаються виправними (відкритого або закритого типу), і зазначений термін у назві статті законодавцем вжито.

Під тяжкими наслідками учений пропонує розуміти таку матеріальну, моральну та іншу шкоду, що призвела до дезорганізації роботи виправних установ,

тілесних ушкоджень або смерті інших засуджених, матеріальних збитків тощо. Враховуючи, що безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок відбування засудженими кримінального покарання, який забезпечується службовою діяльністю персоналу УВП, визначення терміна «тяжкі наслідки» можна за аналогією взяти з примітки до ст. 364 КК України (розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності»).

Усі ці, а також інші пропозиції скеровано до профільного Комітету Верховної Ради України.

На завершення конференції ухвалено відповідну резолюцію.

* * *

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць / Головний редактор В.Л. Ортинський. – Львів, 2006. – Вип. 3. – С. 288–301.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Развитие общества является важной существенной предпосылкой совершенствования его нормативного комплекса. Возникающие вследствие этого развития новые общественные отношения обуславливают необходимость их регулирования социальными нормами и в том числе нормами права. Известно, что уголовное законодательство играет определённую роль в этом сложном процессе и поэтому, естественно, и само объективно нуждается в совершенствовании. В этом случае стабильность и динамизм как имманентные черты уголовного законодательства находятся одновременно в определённом противоречии и единстве, порождая новое качество – изменения и дополнения к действующему уголовному кодексу. При этом необходимо соблюдать выработанные наукой уголовного права принципы правотворчества. Важная роль среди них принадлежит принципу научности. Только надлежащее научное обеспечение может гарантировать высокое качество уголовного закона. Думается, что нынешняя научная конференция, посвящённая очередной годовщине Уголовного кодекса Украины, будет определённым образом способствовать решению этой задачи.

Среди наиважнейших современных проблем совершенствования УК Украины следует выделить такие из них: необходимость уточнения пределов уголовной ответственности, изучения целесообразности введения института уголовного проступка, уголовной ответственности юридических лиц, дальнейшее совершенствование форм уголовной ответственности, освобождения от уголовной ответственности и наказания, назначения наказания, уголовной ответственности несовершеннолетних, применения оценочных понятий, изучение социальной обусловленности уголовной ответственности за отдельные виды преступлений.

В пределах установленного регламента есть возможность обозначить в общих чертах некоторые из указанных выше теоретических и практических проблем.

Прежде всего, о пределах уголовной ответственности. В обществе, где реализуются идеи цивилизованной рыночной модели экономики, функционируют достаточно развитые институты гражданского общества, существуют демократические принципы организации и деятельности всех ветвей власти, формируется

достаточно высокий уровень социокультурного и нравственного потенциала, уголовно-правовые средства объективно не требуют широкого применения. Они исполняют функцию **«ultima ratio»** – последнего средства, крайней меры воздействия на общественные отношения. В этом случае широкому применению подлежат иные регуляторы: экономические, организационные, культурно-просветительские, правовые: гражданско-правовые, государственно-правовые, административно-правовые, финансово правовые и т.д. Решению этой задачи должно способствовать, в частности, глубокое и всестороннее предварительное изучение социальной обусловленности уголовно-правовой нормы в широком понимании этого слова: не только и не столько уголовно-правовых запретов, но и поощрительных, уполномочивающих, обязывающих норм уголовного закона. К сожалению, и в Украине, и в странах ближнего зарубежья эта проблема не исследована комплексно на надлежащем монографическом уровне с точки зрения современных, созвучных времени методологических позиций.

Касаемо форм уголовной ответственности следует заметить, что здесь также имеются определенные резервы. В частности, за последние годы в научной литературе [1] неоднократно обращалось внимание на недостатки, присущие тем статьям УК Украины, которые закрепляют отдельные виды наказаний: общественные работы (ст. 56 УК Украины); служебные ограничения для военнослужащих (ст. 58 УК Украины); конфискация имущества (ст. 59 УК Украины); ограничение свободы (ст. 61 УК Украины); содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих (ст. 62 УК Украины); пожизненное лишение свободы (ст. 64 УК Украины). Поэтому существует необходимость подготовить и внести соответствующие изменения к этим статьям УК Украины.

Назрела также необходимость обсудить вопросы дальнейшего внедрения института probation с учетом практического опыта его применения за последние годы и особенно с учетом интересов потерпевшего, в тех случаях, где он имеется. В действующих ныне редакциях ст.ст. 75, 76, 77, 78, 79 УК Украины ничего не сказано, например, о примирении виновного с потерпевшим, о возмещении причиненного ему вреда и о компенсации морального вреда. Существует лишь единственная из обязанностей, возлагаемых судом на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием, – попросить публично или в иной форме извинения у потерпевшего (п. 1 ч. 1. ст. 76 УК Украины). В этом случае гуманизация уголовного законодательства представляется односторонней, невзвешенной. В таком варианте решения потерпевшему фактически отведена роль «живого доказательства» совершения преступления, поскольку его права надлежащим образом не защищены.

Весьма дискуссионным на протяжении последних лет является вопрос о введении института уголовного проступка. В нынешнем году он перешел в практическую плоскость – подготовлен проект определенных изменений к Уголовному кодексу Украины, а также проект новой редакции Кодекса Украины об административных проступках.

Несколько замечаний по этому поводу.

Первое. Видимо, следует согласиться с идеей введения института уголовного проступка, но с условием широкой и всесторонней его научной экспертизы и с учетом европейского опыта.

Второе. Сложной является в этом случае проблема криминализации и декриминализации, особенно с учетом необходимости глубокого и всестороннего

изучения их социальной обусловленности. Предельно внимательно следует отнестись к идее криминализации значительной части административных проступков и возможной декриминализации ряда преступлений.

Третье. Вводится новое понятие – «уголовное правонарушение», которое в зависимости от степени тяжести делится на два вида: преступление и уголовный проступок (ст. 11-1 проекта изменений к УК), но определения этих понятий в проекте нет. Поэтому возникает проблема их разграничения, в частности критериев такого разграничения.

Четвертое. В связи с введением института уголовных проступков требуются необходимые изменения в Общую часть УК Украины и УПК Украины.

Пятое. Спорным является вопрос о том, следует ли вводить в УК Украины отдельный раздел (книгу) об уголовных проступках (соответственно и в уголовно-процессуальный кодекс), или решить эту проблему на уровне отдельного Кодекса об уголовных проступках. Предпочтительным представляется первый вариант – внесение соответствующих изменений в действующие УК и УПК Украины.

Шестое. Как представляется, вновь становится актуальной в этой связи проблема административной преюдиции [2].

Относительно введения уголовной ответственности юридических лиц. За последние годы в Украине количество противников этого уголовно-правового института значительно сократилось. Большинство ученых-криминалистов согласны с тем, что на пути реализации курса Украины на интеграцию в европейские структуры, приведение украинского законодательства к европейским стандартам является необходимым. Аргументами в пользу установления уголовной ответственности юридических лиц считают: 1) увеличение количества правонарушений, совершаемых в процессе предпринимательской деятельности и наносящих существенный вред отдельным лицам, обществу и государству; 2) источником выгоды предприятий в таких случаях является незаконная деятельность; 3) наличие трудностей, вызванных сложной структурой управления предприятием, в установлении конкретных лиц, подлежащих ответственности за совершенное преступление; 4) низкий уровень эффективности санкций, которые применяются к отдельным физическим лицам для предотвращения противоправной деятельности предприятий; 5) необходимость надлежащего наказания предприятия-нарушителя за противоправную деятельность в целях компенсации причиненного вреда и предотвращения в дальнейшем таких преступлений.

В настоящее время в Украине разрабатывается проект Закона Украины «Об ответственности юридических лиц за совершение преступлений». Важное значение имеет в этой связи принятая 20 октября 1988г. Рекомендация № R(88) 18 Кабинета Министров государств-членов Совета Европы относительно уголовной ответственности предприятий – юридических лиц. В приложении к этой Рекомендации изложены десять принципов, на которых следует обосновывать уголовную ответственность юридических лиц [3].

Необходимо заметить, что Республика Польша пошла дальше этих рекомендаций, установив уголовную ответственность не только юридических лиц, но и иных коллективных субъектов. Согласно закону Республики Польша от 27 июня 2002г. «Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания», под понятием «коллективный субъект» следует понимать: 1) юридическое лицо; 2) организацию, которая не имеет статуса юридического лица, за исключением государственной казны, организации территориального

самоуправления, их объединений, а также органов государства и органов территориального самоуправления; 3) торговую организацию с участием государственной казны или организации территориального самоуправления или союз таких организаций; 4) союз капиталов в организации; 5) субъекта (организацию) в состоянии ликвидации; 6) предпринимателя, не являющегося физическим лицом; 6) иностранную организацию.

Ответственность коллективного субъекта является производной от преступного действия физического лица, которое: а) совершило это действие от имени или в интересах коллективного субъекта в границах полномочий или обязанностей относительно его представительства, принятия в его интересах решения или выполнения в его интересах внутреннего контроля. Эти действия физического лица являются превышением его полномочий или ненадлежащим выполнением возложенных на него обязанностей; б) допущенное к деятельности вследствие превышения полномочий или ненадлежащего выполнения обязанностей лицом, действующим от имени либо в интересах коллективного субъекта (пункт «а» ст. 2 Закона); в) действует в интересах либо от имени коллективного субъекта по согласию или с ведома лица, указанного в пункте «а» ст. 2 Закона; г) является предпринимателем (не лицом, указанным в пункте «а» ст. 2 Закона). Коллективный субъект подлежит уголовной ответственности лишь за такое преступное действие указанного выше физического лица, которое принесло или могло принести ему имущественную или неимущественную выгоду.

В статье 16 Закона «Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания», четко определен перечень преступлений, совершение которых упомянутым физическим лицом тянет за собою уголовную ответственность коллективного субъекта. К их числу принадлежат отдельные преступления против: хозяйственной деятельности; порядка страхования; деятельности относительно облигаций; порядка осуществления банковской деятельности; права промышленной собственности; порядка деятельности торговых союзов; порядка осуществления внешнеторговых операций; порядка производства и сбыта оружия, взрывчатых материалов, воинского снаряжения, изделий и технологий воинского или полицейского значения; порядка денежного обращения, а также обращения ценных бумаг; интересов службы (взяточничество, платная протекция); порядка охраны информации; достоверности документов; против собственности; против сексуальной свободы и обычаев; против природы; против публичного порядка; против порядка конкуренции; против интеллектуальной собственности; против порядка налогообложения и финансовых расчетов; против порядка взыскания таможенной пошлины и оборота товаров и услуг через границу.

Для привлечения к уголовной ответственности коллективного субъекта необходимым является наличие двух условий. Во-первых, когда факт совершения упомянутым физическим лицом преступления, которое имеется в перечне ст. 16 Закона, установлен в судебном порядке и выражен в соответствующем решении суда. Во-вторых, установлено, по крайней мере, отсутствие со стороны коллективного субъекта надлежащей заботы относительно подбора указанного выше физического лица (вина относительно ненадлежащего подбора физического лица), или отсутствие, по крайней мере, надлежащего за ним контроля, надзора (вина в ненадлежащем контроле, надзоре), или когда организация деятельности коллективного субъекта не обеспечивает избежания совершению

преступления, но могла это обеспечить при соблюдении надлежащей для данной ситуации осторожности со стороны коллективного субъекта (вина относительно обеспечения надзора).

Таким образом, существуют основания утверждать, что примененная польским законодателем модель уголовной ответственности коллективных субъектов базируется на известной теории идентификации ответственности, а также на теории вины в ненадлежащем выборе физического лица, вины в ненадлежащем контроле, надзоре за деятельностью коллективного субъекта, вины в ненадлежащей организации деятельности коллективного субъекта.

Важным является зафиксированный в ст. 6 Закона принцип, согласно которому привлечение или непривлечение коллективного субъекта к уголовной ответственности не исключает гражданско-правовой, административно-правовой, а также индивидуальной уголовной ответственности физического лица, которое совершило преступление.

Довольно широкой является система наказаний, которые могут применяться судом к коллективному субъекту. Среди них следующие наказания: 1) денежное наказание – в размере до 10% дохода, полученного коллективным субъектом в году, предшествующему году вынесения судом решения. Но если этот доход ниже 1 000 000 злотых (один доллар США равен трём злотым), то денежное наказание может составлять до 10% расходов коллективного субъекта в году, предшествующему году вынесения судебного решения (в обоих случаях денежное наказание не может быть ниже 5 000 злотых); 2) запрет поощрения или рекламирования осуществляемой деятельности, созданных или перепродаваемых изделий, услуг, засвидетельствования или предоставления свидетельств; 3) запрет пользоваться дотациями, субвенциями или другими формами финансовой помощи из публичных средств; 4) запрет получения публичных заказов; 5) запрет пользоваться помощью международных организаций, членом которых является Республика Польша; 6) запрет ведения определенной основной или дополнительной деятельности; 7) опубликование приговора.

Закон предусматривает возможности индивидуализации наказания. Так, запреты, указанные выше в пунктах 2–6, определяются в годах на срок от одного до пяти лет. Что касается денежного наказания, то оно может назначаться, в зависимости от вида совершенного преступления, от одного до десяти процентов, указанных выше дохода или расходов (ст.ст. 17–21). Вместе с тем, запреты, упомянутые выше в п.п. 2–6, не применяются в случаях, когда их использование может привести к упадку или ликвидации коллективного субъекта, или невыполнению им обязанностей в связи с разрывом трудовых отношений с работниками по его инициативе.

Кроме рассмотренных наказаний, к коллективному субъекту может применяться судом конфискация: а) предметов, которые хотя бы косвенно происходят от совершенного запрещенного действия; б) предметов, которые использовались или были предназначены для совершения запрещенного действия; в) имущественной выгоды, которая хотя бы косвенно происходит от содеянного запрещенного действия; г) денежной стоимости предметов или имущественной выгоды, которые хотя бы косвенно происходят от содеянного запрещенного действия. Однако, конфискация предметов, имущественной выгоды или их денежной стоимости не применяется в случае, если они подлежат возвращению другому полномочному субъекту. Наряду с этим суд возлагает обязанность на коллективного субъекта

возвратить имущественную выгоду, полученную вследствие преступления упомянутого выше физического лица. В тех случаях, когда коллективный субъект не получил выгоды от совершенного упомянутым выше физическим лицом запрещенного действия, суд может не назначать денежное наказание, применив конфискацию, определенный запрет или опубликование приговора.

Повторное совершение упомянутым выше физическим лицом нового запрещенного действия по истечению пятилетнего срока со дня назначения судом денежного наказания, наказывается более сурово. Согласно ст.13 Закона относительно такого коллективного субъекта суд может применять денежное наказание в размере, максимально предусмотренного законом за совершение данного преступления, увеличив его на 50%. При этом **суд не связан ограничениями** не применять такое наказание в случаях угрозы упадка или ликвидации коллективного субъекта или невыполнения им обязанностей в связи с разрывом трудовых отношений с работниками по его инициативе.

Представляется, что изложенные выше опыт законодательного регулирования уголовной ответственности коллективных субъектов в Республике Польша может быть полезен для научных изысканий в этом научном направлении.

В современных условиях особую ответственность приобрела проблема судебного усмотрения. В средствах массовой информации высказано множество претензий и обвинений в адрес судебной системы. Создается впечатление, что общественный контроль за деятельностью судов как важная функция гражданского общества пока ещё слабый. Никто не возражает против конституционного положения (ст.129 Конституции Украины) относительно того, судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону. Вопрос лишь в том, насколько и всегда ли судьи подчинены закону. В этом, главным образом, и состоит озабоченность граждан. Думается, что наличие широких возможностей для судебного усмотрения создает почву (пусть даже и единичных) для злоупотребления законом, а также и для ошибочного его применения. Особенно это важно применительно к уголовному закону, который наиболее остро затрагивает права и свободы граждан.

Судебному усмотрению способствуют и оценочные понятия (признаки составов преступлений), которых в Особенной части действующего УК Украины более 260. Видимо, следует изучать возможности для сужения сферы судебного усмотрения и в том числе путем ограничения практики использования оценочных признаков составов преступлений, а также путем определения их содержания либо в примечаниях к определенным статьям, либо в отдельной главе Общей части УК Украины, как это предлагалось в юридической литературе.

Приведенное выше свидетельствует о том, что потенциал и возможности науки уголовного права еще полностью не использованы. Сегодняшний научный форум имеет возможность внести свой существенный вклад в дело совершенствование действующего УК Украины.

1. См. например: Кириш Б.О. Громадські роботи як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична. 2004 р. Вип. 39. – С. 399–406; Кириш Б. Обмеження по військовій службі як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 325–333; Кириш Б.О. Застосування покарання у вигляді обмеження волі // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – №3 (11). – С. 175–182; Кириш Б.О. Застосування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні

військовослужбовців // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4 (12). – С. 182–189; Кириш Б. Довічне позбавлення волі як вид покарання за кримінальним правом України // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 426–436.

2. См. Дробот В.П. О возвращении административной преюдиции в уголовный кодекс Украины // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 4. – С. 145–155.

3. См. Гришук В.К. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: Збірник тез доповідей учасників Регіонального круглого столу. – Хмельницький: ХІРУП, 2002. – С. 3–7.

* * *

Кримінальний кодекс України 2001р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007р.: У 2 ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – С. 5–12.

ОСНОВИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

Розділ 11

ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

11.1. Поняття кримінального права

Кримінальне право – галузь права України, норми якої визначають загальні засади кримінальної відповідальності, вичерпний перелік діянь, котрі є злочинами, та покарання, що можуть застосовуватися до осіб, які їх скоюють.

У науці кримінального права поняття „кримінальне право” розглядається у двох площинах: а) як галузь юридичної науки, яка вивчає чинне законодавство про кримінальну відповідальність і практику його застосування; б) як галузь законодавства України.

Джерелами кримінального права є: 1) Конституція України; 2) Кримінальний кодекс України; 3) Рішення Конституційного Суду; 4) Постанови Пленуму Верховного Суду України; 5) Міжнародні угоди; 6) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; 7) Практика Європейського суду з прав людини.

Єдиним джерелом кримінального права, що визначає злочинність і карність діяння, є Кримінальний кодекс України.

Основні риси Кримінального права України як галузі права: а) його норми встановлюються лише Верховною Радою України; б) воно проявляється лише у формі Кримінального кодексу України; в) основними методами кримінального права є заборона, дозвіл, заохочення.

Законодавство України про кримінальну відповідальність має відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких для України надано Верховною Радою України.

11.2. Кримінальний кодекс України: його загальна характеристика

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) був прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 року і набув чинності з

1 вересня 2001 р. Він є єдиним джерелом кримінального права, яке визначає злочинність і караність діяння.

Складається КК України з двох частин – Загальної частини, 15 розділів якої містять 108 статей, і Особливої частини, 20 розділів, що об'єднують понад 350 статей. Крім того, кодекс має „Прикінцеві та перехідні положення” і додаток, в якому є перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

У **Загальній частині** містяться норми, які визначають загальні засади кримінальної відповідальності. В ній визначено: завдання КК України; підстава кримінальної відповідальності; чинність кримінального закону в часі, просторі та за колом осіб; поняття злочину; класифікація злочинів; стадії вчинення злочину; особа, яка підлягає кримінальній відповідальності; поняття та форми вини; поняття: співучасті, повторності, сукупності та рецидиву злочинів; обставини, що виключають злочинність діяння; звільнення від кримінальної відповідальності; поняття покарання та його види; засади призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; положення, пов'язані із судимістю; примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

В **Особливій частині** КК України визначено, зокрема, вичерпний перелік діянь, що є злочинами, та покарання, які можуть застосовуватися до осіб, котрі їх вчиняють, та визначається вид і розмір покарання, які можуть бути за них призначені.

Норми Особливої частини складаються з двох частин – диспозиції і санкції. Диспозиція дає ознаки забороненого діяння. Санкція визначає вид і розмір покарання, що може призначатися судом в разі, коли вчиняються діяння, визначені диспозицією.

Злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, зворотної дії в часі не має.

Закон, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набуття таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Чинність Кримінального кодексу поширюється на всю територію України. Злочин визначається як вчинений на території України, якщо його було розпочато, продовжено, закінчено або припинено на території України. Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України, вирішується дипломатичним шляхом.

Громадяни України та особи без громадянства, котрі постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза її межами, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

Іноземці та особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні, котрі вчинили злочини поза її межами та перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і

віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

11.3. Поняття та підстава кримінальної відповідальності

Кримінальна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, що становить собою вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також визначених вироком суду позбавлень і обмежень особистого, майнового чи іншого характеру.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений чинним КК України (ч. 1 ст. 2 КК України).

Складом злочину визнається сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, за наявності яких конкретно вчинене суспільно небезпечне діяння визнається злочином.

Елементами складу злочину є: об'єкт злочину; об'єктивна сторона злочину; суб'єкт злочину; суб'єктивна сторона злочину.

Об'єкт злочину – це охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини, на які посягає злочин. Під **загальним об'єктом** розуміють усю сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

Родовий об'єкт – це певне коло однорідних чи тотожних суспільних відносин, які охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм. Розміщення злочинів по розділах в Особливій частині КК провадиться саме за родовим об'єктом.

Безпосередній об'єкт – це конкретні суспільні відносини, які поставлені під охорону відповідної статті чинного КК України і на які безпосередньо посягає той чи інший конкретний злочин.

У кримінальному праві **виокремлюють основний та додатковий безпосередні об'єкти**. Основний безпосередній об'єкт – це об'єкт, проти якого, головним чином, насамперед спрямовано злочин, а додатковий – це об'єкт, шкода якому завдається у зв'язку з посяганням на основний. Об'єкт злочину необхідно відрізнити від предмета злочину. **Предмет злочину** – це матеріальний предмет, з приводу якого або шляхом дії (впливу) на який вчиняється злочин.

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішній прояв злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням, суспільно небезпечними наслідками, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками та факультативними ознаками (місце, час спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення злочину).

Ознаками об'єктивної сторони злочину є:

- 1) суспільно небезпечне (злочинне) діяння;
- 2) суспільно небезпечні (злочинні) наслідки;
- 3) причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками;
- 4) факультативні ознаки: місце, час спосіб, знаряддя, засоби, обстановка вчинення злочину. Склади злочинів, обов'язковою ознакою яких не передбачено настання певних суспільно небезпечних (злочинних) наслідків, називаються формальними, а склади, де суспільно небезпечні (злочинні) наслідки є обов'язковою ознакою, – матеріальними.

Злочинне діяння – це передбачені кримінальним законом дія чи бездіяльність, якими заподіюється шкода об'єкту злочину.

Злочинна дія – це активна, свідома, вольова, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта

Злочинна бездіяльність – це пасивна, свідома, вольова, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта, яка полягає у невиконанні суб'єктом обов'язку діяти.

Суспільно небезпечні (злочинні) наслідки злочину – реальні шкідливі зміни, які відбуваються в об'єкті, що охороняється кримінальним законом, внаслідок злочинного діяння. Вони можуть бути, зокрема, виражені в нанесеній шкоді: матеріальній, фізичній, моральній, організаційній.

Причинний зв'язок – між суспільно небезпечним діянням та його суспільно небезпечними наслідками. Необхідний причинний зв'язок між діяннями і наслідками характеризуються тим, що діяння:

- а) має передувати наслідкам;
- б) має бути умовою, без якої не було б наслідку;
- в) за своїми властивостями, як правило, має спричинити саме такі наслідки, тобто наслідки мають бути закономірним результатом вчиненого діяння.

Факультативними, тобто такими, що не є обов'язковими для більшості злочинів, ознаками об'єктивної сторони є:

- 1) місце – територія чи інше місце, де вчиняється злочинне діяння або настають його наслідки;
- 2) час – період, протягом якого вчиняється злочин;
- 3) спосіб – методи чи прийоми вчинення злочину;
- 4) обстановка – сукупність умов, за яких вчиняється злочин;
- 5) засоби – предмети, документи, речовини з використанням яких створюються умови для вчинення злочину;
- 6) знаряддя – зброя та інші предмети, документи, речовини, за допомогою яких здійснюється вплив на потерпілого чи предмет злочину або іншим чином полегшується досягнення злочинного результату.

Суб'єктивна сторона злочину – відображає процеси, які відбуваються у свідомості особи у зв'язку з вчиненням нею злочину і свідчать про спрямування її волі та про її ставлення до суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Ознаками суб'єктивної сторони злочину є: 1) вина; 2) мотив злочину; 3) мета злочину; 4) емоції.

Основною та обов'язковою для кожного складу злочину ознакою суб'єктивної сторони є **вина**. Її відсутність завжди означає відсутність у діях особи складу злочину, а, отже, і підстави кримінальної відповідальності. Заподіяння шкоди без вини називається **казусом**.

Мотив і мета є факультативними ознаками суб'єктивної сторони злочину. Мотив злочину – це внутрішні спонукання, якими керувався винний, вчиняючи злочин, а його мета – це той уявний результат, якого домагався винний, коли вчиняв злочин. Мотив і мета у разі передбачення їх у статтях Особливої частини КК України визнаються обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу злочину.

Емоції – психічні стани і процеси в людині, у яких реалізуються її ситуативні переживання, пов'язані з вчиненням нею злочину. Емоції можуть бути обов'язковою ознакою складу злочину (наприклад, ст.ст. 116, 123 КК України).

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу України може наставати кримінальна відповідальність. В Україні немає колективної кримінальної відповідальності. Суб'єктом злочину не може бути юридична особа, а лише фізична особа (громадянин України, іноземець, особа без громадянства), осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності. Осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомити свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч.1 ст. 19 КК України).

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи, за рішенням суду, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 19 КК України).

Не підлягає покаранню також особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до встановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи, за рішенням суду, можуть застосовуватись примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню (ч. 3 ст. 19 КК України).

За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося **шістнадцять років** (ч. 1 ст. 22 КК України). В окремих випадках, визначених в частині другій ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося **чотирнадцять років**.

11.4. Поняття, ознаки, види та стадії злочину

Злочин – це передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Злочин завжди є діянням людини, що посягає на найбільш важливі суспільні відносини, які склалися і є визнаними та прийнятними в суспільстві, внаслідок чого вони охороняються кримінальним законом.

Злочин завжди суперечить інтересам суспільства, обмежує права особи або позбавляє таких прав одних на користь інших всупереч правовим приписам. При цьому, оскільки суспільні відносини та й саме суспільство постійно змінюються та розвиваються, змінюється та розвивається й поняття злочину.

Ознаки злочину:

- 1) це діяння, вчинене суб'єктом злочину;
- 2) це діяння суспільно небезпечне – воно спричиняє шкоду чи створює загрозу спричинення такої шкоди об'єктам, що охороняються чинним законодавством;
- 3) це протиправне діяння, яке передбачено чинним кримінальним законодавством – порушення особою конкретної кримінально-правової норми;
- 4) це винне діяння, тобто таке, що вчинене умисно чи з необережності; 5) це каране діяння, за яке чинним КК України передбачено певний вид, строк або розмір покарання.

Не є злочином дія або бездіяльність, яка, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність

не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству або державі (ч.2 ст.11 КК України).

Відповідно до того чи іншого критерію злочини можна поділяти на різні види:

1. *Залежно від форми вини:*

- умисні;
- необережні;
- такі, які можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності.

2. *Залежно від ступеня завершеності злочинної діяльності:*

- закінчені;
- незакінчені (готування до злочину, замах на злочин).

3. *За родовим об'єктом:*

- злочини проти основ національної безпеки;
- проти здоров'я особи;
- злочини проти волі, честі та гідності особи тощо.

4. *За мотивами вчинення:*

- корисливі;
- вчинювані з мотивом помсти;
- вчинювані з хуліганських мотивів тощо.

Позитивним надбанням вітчизняного законодавця слід вважати закріплення класифікації злочинів за ступенем їх тяжкості безпосередньо у кримінальному законі, а саме у ст. 12 КК України.

Види злочину за ступенем тяжкості:

а) *злочин невеликої тяжкості* – злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання;

б) *злочин середньої тяжкості* – злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років;

в) *тяжкий злочин* – злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років;

г) *особливо тяжкий злочин* – злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 12 КК України).

Злочинами невеликої тяжкості є, наприклад, зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК України), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України) тощо.

Злочинами середньої тяжкості є, наприклад, фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), підміна дитини (ст. 148 КК України) тощо.

Тяжкими злочинами є, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України), незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене організованою групою, або таке, що спричинило тяжкі наслідки (ч.3 ст. 146 КК України), катування, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 127 КК України) тощо.

Особливо тяжким злочином є, наприклад, диверсія (ст. 113 КК України), шпигунство (ст. 114 КК України), умисне вбивство (ст. 115 КК України) тощо.

Стадії вчинення злочину – це певні етапи готування і вчинення умисного злочину:

- 1) готування до злочину;
- 2) замах на злочин;
- 3) закінчений злочин.

Готування є першою стадією вчинення злочину. При готуванні винний ще не виконує діяння, котре є необхідною ознакою об'єктивної сторони складу злочину. Законодавець у ст. 14 КК України закріплює вичерпний перелік діянь, які є готуванням до вчинення злочину.

Готування до злочину:

- а) підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- б) пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- в) підшукування співучасників;
- г) змова на вчинення злочину;
- д) усунення перешкод;
- е) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Відповідно до чинного КК України (ч. 2 ст. 14) готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі (ч. 1 ст. 15 КК України).

Види замаху на злочин:

- 1) закінчений замах;
- 2) незакінчений замах.

Замах на злочин є **закінченим**, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. Так, наприклад, винний придбав вогнепальну зброю з метою вбивства певної особи, сховався у засідці, вистрілював, але промахнувся чи лише поранив потерпілого. Замах на вчинення злочину є **незакінченим**, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Так, наприклад, злодій проник у житло, але не встиг нічого викрасти, бо був затриманий.

Згідно з ч. 1 ст. 13 КК України **закінченим злочином визнається** діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України. Надзвичайно важливим є визначення моменту закінчення злочину.

У зв'язку з цим виділяють:

- 1) злочини з матеріальним складом;
- 2) злочини з формальним складом;
- 3) злочини з усіченим (урізаним) складом.

У разі вчинення злочину з матеріальним складом закінченим злочин буде вважатись з моменту, коли настав вказаний у відповідній статті Особливої частини КК України суспільно небезпечний наслідок. Наприклад, настання смерті особи при умисному вбивстві (ст. 115 КК України).

Злочини з формальним складом є закінченими з моменту вчинення відповідного діяння (дії чи бездіяльності). Так, наприклад, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК України) є закінченим з моменту розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, шпигунство (ст. 114 КК України) –

з моменту передачі або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Відповідальність за ці злочини настає незалежно від того, чи в їх результаті було завдано реальну шкоду державі, чи ні.

Злочини з усіченим складом – це різновид злочинів з формальним складом, тому вони також вважаються закінченими з моменту вчинення відповідного злочинного діяння. Особливістю їх є те, що законодавець переносить момент закінчення злочину на стадію готування до злочину чи на стадію замаху на злочин. Так, наприклад, бандитизм (ст. 257 КК України) вважається закінченим з моменту організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації або на окремих осіб.

У кримінальному праві передбачено інститут добровільної відмови від доведення злочину до кінця. **Добровільною відмовою при незакінченому злочині** є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця (ч. 1 ст. 17 КК України). Добровільна відмова від доведення злочину до кінця може мати місце з різних мотивів, наприклад, каяття, боязнь загрози кримінальної відповідальності, усвідомлення протиправності діяння і т.д. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.

Ознаками добровільної відмови від доведення злочину до кінця є:

- 1) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин;
- 2) відмова від вчинення злочину має настати з волі самої особи;
- 3) наявність усвідомленої можливості продовжувати та довести злочин до кінця.

Проте, якщо особа відмовилась від доведення злочину до кінця у зв'язку з фактичною неможливістю його успішного завершення, вона не може вважатись такою, що добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, оскільки тут матиме місце не добровільна, а вимушена відмова, тобто замах на злочин. Так, наприклад, особа вирішила вбити іншу особу, підшуквала вогнепальну зброю та боєприпаси, намагалася вчини постріл, але в момент пострілу рушниця дала осічку через несправність. Добровільна відмова може здійснюватися на стадіях готування до злочину і замаху на злочин.

11.5. Поняття та форми вини

Відповідно до ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Отже, формами вини за кримінальним правом України є:

- 1) умисел (ст. 24 КК України);
- 2) необережність (ст. 25 КК України).

Умисел є двох видів: прямий і непрямий. **Прямим є умисел** тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК України). Уже з самого цього поняття можна виділити ознаки, що є притаманні прямому умислу. Як і щодо всіх інших видів вини, для прямого умислу їх прийнято поділяти на інтелектуальні та вольові. Інтелектуальними

ознаками є усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння (дії чи бездіяльності), а також передбачення його суспільно небезпечних наслідків. Вольовою ознакою є бажання настання суспільно небезпечних наслідків. **Непрямым є умисел** тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК України). Як і при прямому умислі, особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії чи бездіяльності) та передбачає його суспільно небезпечні наслідки. Воля особи при цьому не спрямована на досягнення суспільно небезпечного наслідку. Злочинець ж просто байдуже ставиться до наслідків свого діяння, свідомо припускає їх настання, тобто погоджується з ними.

Необережність є двох видів: злочинна недбалість і злочинна самовпевненість. **Необережність є злочинною самовпевненістю**, коли особа передбачала настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії чи бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК України). Злочинна самовпевненість характеризується двома інтелектуальними та однією вольовою ознаками. На відміну від умислу, при формулюванні поняття самовпевненості законодавець не дає чіткої вказівки на психічне ставлення особи до свого протиправного діяння (дії чи бездіяльності). Чи не найбільш обґрунтованою при цьому може бути думка, згідно з якою особа, діючи певним чином, усвідомлює фактичну сторону свого діяння, але не оцінює належним чином суспільну небезпеку своєї протиправної поведінки.

Іншою інтелектуальною ознакою є передбачення настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії чи бездіяльності). Діючи самовпевнено, особа передбачає як фактичні наслідки своїх діянь, так і їх суспільно небезпечний характер. При цьому можна говорити лише про абстрактне передбачення, а не про конкретні, окреслені наслідки.

Вольова ознака самовпевненості полягає в тому, що особа легковажно розраховує на цілком реальні, чіткі можливості (обставини), що можуть відвернути настання злочинних наслідків. Це можуть бути власні якості (сила, розум, досвід злочинця і т.д.), дії інших осіб, технічні властивості механізмів, зміна обстановки і т.д. При цьому важливим є те, що розрахунок винного виявився легковажним, в результаті чого й виникли суспільно небезпечні наслідки.

Необережність є злочинною недбалістю, коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії чи бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити (ч. 3 ст. 25 КК України). Інтелектуальні ознаки злочинної недбалості: а) винний не усвідомлює суспільної небезпеки свого злочинного діяння; б) винний не передбачає можливості настання якихось суспільно небезпечних наслідків.

Вольова ознака злочинної недбалості полягає в тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки свого злочинного діяння, не докладає належних зусиль для запобігання імовірним злочинним наслідкам.

Вина може проявлятися не лише у якійсь одній формі, а й у так званій **складній (подвійній) формі**. Наприклад, особа мала на меті умисне заподіяння лише тілесних ушкоджень, але з необережності це призвело до настання смерті потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Особливе місце в теорії та практиці кримінального права посідає випадок (казус). Особливістю казусу є те, що, хоча злочинні наслідки і перебували у

причинному зв'язку з діянням особи, але остання, однак, не тільки не усвідомлювала суспільну небезпеку свого діяння, не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків, але й не могла їх передбачити. Казус виключає кримінальну відповідальність особи за вчинені діяння. Так, наприклад, А., їдучи з друзями у своєму легковому автомобілі засніженою дорогою, потрапив колесом у нещільно зачинений каналізаційний люк, присипаний снігом, внаслідок чого машина перекинулась, а один із друзів при цьому вдарився головою об дах і зазнав тяжких тілесних ушкоджень.

11.6. Співучасть у вчиненні злочину та її форми

Співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК України). Ознаками співучасті є:

- а) участь у вчиненні злочину двох чи більше суб'єктів злочину;
- б) діяння суб'єктів, об'єднаних спільною метою;
- в) вчинюваний злочин має бути лише умисним;
- г) всі суб'єкти, що є співучасниками злочину, діють умисно. Вчинення злочину у співучасті є більш небезпечним, ніж вчинення його однією особою.

Розрізняють злочини, які вчинені:

- 1) групою осіб;
- 2) групою осіб за попередньою змовою;
- 3) організованою групою;
- 4) злочинною організацією.

Злочин вважається таким, що вчинений **групою осіб**, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Злочин визначається вчиненням **групою осіб за попередньою змовою**, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Злочин визнається вчиненням **організованою групою**, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Злочин визнається вчиненням **злочинною організацією**, якщо він вчинений стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Види співучасників злочину. *Залежно від функцій*, покладених на співучасників злочинів, кримінальне право виокремлює: **виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача, пособника.**

Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК України (ч. 2 ст. 27 КК України).

Організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або

особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ч. 3 ст. 27 КК України).

Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК України).

Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка задалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 КК України).

На практиці досить часто трапляється збіг ролей співучасників, при якому одна й та ж особа може відігравати роль одразу декількох співучасників злочину, наприклад, організатора та підбурювача, організатора та пособника, організатора та виконавця тощо.

Виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений ним злочин. Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і частиною статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений виконавцем (ч. 6 ст. 27 КК України).

Водночас КК України визначає, що не можна вважати співучастю необіцяне задалегідь приховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Не є також співучастю і обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину.

11.7. Обставини, що виключають злочинність діяння

Такі діяння зовні мають ознаки злочину, однак спрямовані на захист інтересів громадян, суспільства, держави, і тому вони визнаються суспільно корисними або суспільно прийнятними і не є кримінально протиправними. Згідно чинного КК України обставинами, що виключають злочинність діяння є:

- 1) необхідна оборона (ст. 36 КК);
- 2) уявна оборона (ст. 37 КК);
- 3) затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК);
- 4) крайня необхідність (ст. 39 КК);
- 5) фізичний або психічний примус (ст. 40 КК);
- 6) виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК);
- 7) діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42);
- 8) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК).

Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої

в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони (ч. 1 ст. 36 КК України).

Уявною обороною визначаються дії, пов'язані з заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання (ч. 1 ст. 37 КК України). Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутись за допомогою до інших осіб чи органів влади (ч. 2 ст. 35 КК України).

Затримання особи, що вчинила злочин. Не визначаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (ч. 1 ст. 38 КК України).

Крайня необхідність. Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (ч. 1 ст. 39 КК України).

Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою **виконання законного наказу або розпорядження** (ч. 1 ст. 41 КК України).

Фізичний або психічний примус. Не є злочинною дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (ч. 1 ст. 40 КК України). Питання про кримінальну відповідальність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам під впливом психічного примусу, вирішується за правилами крайньої необхідності (ст. 39 КК України).

Діяння, пов'язані з ризиком. Не є злочином діяння (або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинено в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), що не є поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам (ч. 1 і 2 ст. 42 КК України).

Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка, відповідно до закону, виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження розкриття їх злочинної діяльності (ч. 1 ст. 43 КК України). Така особа підлягає кримінальній

відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК України).

11.8. Поняття покарання. Види покарань

Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК України).

Ознаки покарання є:

- 1) покарання є заходом примусу;
- 2) покарання застосовується від імені держави;
- 3) покарання застосовується лише за вироком суду;
- 4) покарання застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину;
- 5) покарання полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого.

Метою покарання є: а) кара за вчинений злочин; б) виправлення та перевиховування засуджених; в) запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України).

Згідно зі ст. 52 КК України покарання поділяються на три групи:

- 1) **основні** – громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі;
- 2) **додаткові** – позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна;
- 3) **такі, що можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові** – штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, якщо його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України.

У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваний мінімуми доходів громадян, але на строк не більше двох років.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Згідно зі ст. 54 КК України засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Згідно з ч. 1 ст. 55 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

Громадські роботи. Згідно з ч. 1 ст. 56 КК України полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і тривають не більше як чотири години на день. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

Виправні роботи. Згідно зі ст. 57 КК України встановлюються на строк від шести місяців до двох років і відбуваються за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт здійснюється відрахування у дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Виправні роботи не застосовуються: до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці з догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Довічне позбавлення волі. Довічне позбавлення волі згідно із ст. 64 КК України встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також: до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку.

Службове обмеження для військовослужбовців. Згідно із ст. 58 КК України проявляється у позбавленні майнового характеру: в дохід держави проводиться відрахування у розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засудженого; засуджений не може бути підвищений на посаді, у військовому званні, строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового звання. Воно застосовується на термін від шести місяців до двох років.

Покарання у вигляді конфіскації майна. Полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього майна або його частини, що є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або вказати предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК України (ст. 59 КК України). Перелік майна, що не підлягає конфіскації за вироком суду, визначений в додатку до КК України.

Арешт. Новий вид основних покарань. За своєю природою він є різновидністю позбавлення волі на короткий строк (від одного до шести місяців), що полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції, яке має провести на нього шоківий виправний вплив. Арешт допустимо застосовувати до всіх засуджених, в тому числі і до непрацездатних осіб, осіб пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби. Не можна застосовувати це покарання до осіб віком до шістнадцяти років, до вагітних жінок та жінок, котрі мають дітей віком до семи років (ст. 60 КК України).

Обмеження волі. Справляє двоякий вплив на засудженого: а) він обмежується в свободі пересування і виборі місця проживання; б) він обов'язково залучається до праці. Засуджені відбувають це покарання у кримінально-виправних установах відкритого типу без ізоляції від суспільства. За ними у встановленому порядку здійснюється нагляд. Обмеження волі є строковим покаранням – воно може призначатися судом на строк від одного до п'яти років.

Цей вид покарання не може застосовуватися до: а) неповнолітніх; б) вагітних жінок; в) жінок, котрі мають дітей віком до чотирнадцяти років; г) осіб пенсійного віку; д) військовослужбовців строкової служби; ж) інвалідів першої і другої групи (ст. 61 КК України).

Тримання в дисциплінарному батальйоні. Застосовується виключно до військовослужбовців строкової служби. Таке покарання є одним із видів основних покарань, що застосовується на строк від шести місяців до двох років. Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується судом у випадках, передбачених чинним КК України, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років тримання у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ст. 62 КК України).

Позбавлення волі. Полягає в примусовій ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Це основне покарання може застосовуватися на строк від одного року до п'ятнадцяти років виключно тоді, коли воно вказане в санкціях норми КК України, яке передбачає відповідальність за вчинений злочин а також у порядку амністії чи помилування при заміні довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк. Також воно може застосовуватися, коли суд прийде до висновку про можливість незастосування довічного позбавлення волі.

11.9. Призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Суд призначає покарання:

- у межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- відповідно до положень Загальної частини КК України;
- враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (ч. 1 ст. 65 КК України).

Кримінальний закон передбачає призначення покарання як за сукупність злочинів, так і за сукупність вироків.

При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення

менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

Призначення покарання за сукупність вироків має місце тоді, коли засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинив новий злочин. У цьому випадку суд до покарання, призначеного за новим вирок, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вирок.

Якщо бодай один із злочинів є особливо тяжким, то при складанні покарань за сукупність вироків загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати 25 років.

При призначенні покарання суд враховує обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання засудженого.

Обставинами, які пом'якшують покарання є: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину неповнолітнім; вчинення злочину жінкою у стані вагітності; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК України; інші обставини, які суд визнає такими, що пом'якшують покарання (ст. 66 КК України).

Обставинами, які обтяжують покарання є: вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28 КК України); вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; тяжкі наслідки, завдані злочинцем; вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, яка страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з

особливою жорстокістю; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; вчинення злочину загально-небезпечним способом; вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Перелік обставин, які обтяжують покарання, є вичерпним (ст. 67 КК України). Суд не може визнати інші обставини такими, що обтяжують покарання.

Якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Згідно зі ст. 80 КК України особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки:

- 1) **два роки** – у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;
- 2) **три роки** – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;
- 3) **п'ять років** – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;
- 4) **десять років** – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;
- 5) **п'ятнадцять років** – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та частиною першою статті 442 КК України.

Окрім зазначених видів звільнення від покарання суд може застосовувати: звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України). Суд може також замінити невідбуту частину покарання більш м'яким покаранням (ст. 82 КК України). Засуджений може бути також звільнений від покарання на підставі Закону України «Про амністію» або акта про помилування.

11.10. Судимість

Судимість – це правовий наслідок засудження особи вироком суду, який пов'язаний з певними правовими обмеженнями, що стосуються засудженого. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості (ч. 3 ст. 88 КК України).

Судимість має правове значення. Засуджена особа визнається такою з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Наявність судимості є обставиною, яка обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України) у разі вчинення нового злочину. У таких випадках в Особливій частині КК України передбачено спеціальну відповідальність за злочини, вчинені особами, які мають судимість (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 224 КК України тощо).

Особи, які були реабілітовані, визначаються такими, що не мають судимості (ч. 4 ст. 88 КК України).

Чинний КК України визначає строки погашення судимості (ст.ст. 89, 90), а також умови зняття судимості (ст. 91). Порядок зняття судимості визначений Кримінально-процесуальним кодексом України (ст. 414).

Якщо особа після відбуття покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 КК України. При цьому зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у статті 89 КК України.

11.11. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

За загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилось 16 років (ч. 1 ст. 22 КК України), а до вчинення окремих тяжких і особливо тяжких злочинів – 14 років (ч. 2 ст. 22 КК України)

Особи, що вчинили злочини у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за такі злочини: умисне вбивство, посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, диверсію, бандитизм, терористичний акт, захоплення заручників, зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, крадіжку, грабїж, розбій, вимагання, умисне знищення або пошкодження майна, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, незаконне заволодіння транспортним засобом, хуліганство (ч. 2 ст. 22 КК України).

Неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнений судом від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру: застереження; обмеження дозвілля зі встановленням особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного

віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом (ст. 105 КК України).

Особливості примусових заходів виховного характеру:

- 1) безпосередня передбаченість їх кримінальним законом;
- 2) застосування їх лише судом;
- 3) застосування їх лише до неповнолітніх;
- 4) те, що вони не є видом покарання.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у частині другій статті 105 КК України. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої цієї статті, встановлюється судом, який їх призначає.

До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом згідно із ст. 98 КК України можуть бути застосовані такі основні види покарань:

– **штраф** – застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 99 КК України);

– **громадські роботи** – можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день (ч. 1 ст. 100 КК України);

– **виправні роботи** – можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків (ч. 2, 3 ст. 100 КК України);

– **арешт** – полягає у триманні неповнолітнього, який на момент винесення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб (ст. 101 КК України);

– **позбавлення волі на певний строк** не може бути призначене згідно із ст. 102 КК України особам, які не досягли до вчинення злочину 18 років, на строк більше 10 років за особливо тяжкий злочин, за злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини – більше 15 років. Позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості. Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому: за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості – на строк не більше двох років; за злочин середньої тяжкості – на строк не більше чотирьох років; за тяжкий злочин – на строк не більше семи років; за особливо тяжкий злочин – на строк не більше десяти років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, – на строк до п'ятнадцяти років (ч. 2 ст. 98 КК України).

Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах.

До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч.2 ст.98 КК України). До осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18 років, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину (ч. 1 ст. 107 КК України).

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване:

1) якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці і навчання довів своє виправлення;

2) до засуджених за злочин, вчинений у віці до 18 років, після фактичного відбуття:

а) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

б) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

в) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі (ст. 107 КК України).

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

Неповнолітні особи визнаються такими, що не мають судимості: засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; після виконання цього покарання засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину (ст. 108 КК України)

Дострокове зняття судимості допускається лише щодо особи, яка відбула покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими в частині першій статті 91 КК України, після закінчення не менш як половини терміну погашення судимості й при цьому відповідно протягом шести та восьми років не вчиняють нового злочину.

11.12. Система Особливої частини кримінального права

Особлива частина Кримінального кодексу (далі – КК) України складається з двадцяти розділів. За загальним правилом, порядок розміщення норма в Особливій частині КК визначається на підставі таких критеріїв:

1) кримінально-правові норми об'єднуються в окремі розділи на підставі

єдності родового об'єкта посягань – злочини, які посягають на один і той самий родовий об'єкт, об'єднано в одному розділі Особливої частини;

2) послідовність розміщення розділів визначається суспільною небезпекою злочинів, які передбачені нею, – від більш небезпечних до порівняно менш небезпечних посягань;

3) послідовність розміщення норм у межах розділу визначається суспільною небезпекою злочинів, передбачених тією чи іншою статтею Особливої частини, – від більш небезпечних до менш небезпечних посягань.

Усі норми Особливої частини КК за своїм змістом можна поділити на три види: *заборонювальні, роз'яснювальні та заохочувальні*.

Переважає більшість норм Особливої частини КК – **заборонювальні норми** – норми, які у своїй диспозиції встановлюють необхідну сукупність специфічних ознак складу злочину, а у санкції – види та розміри покарання, які можуть бути призначені судом винній особі за вчинення діяння, що містить саме ці специфічні ознаки (наприклад: ч. 1 ст. 109; ч. 1 ст. 115; ч. 2 ст. 155; ст. 197; ст. 257; ч. 1 ст. 378 КК України тощо).

Роз'яснювальні норми Особливої частини – це норми, що містять тлумачення тих чи інших кримінально-правових понять стосовно одного чи групи злочинів. Роз'яснювальні норми містяться як правило у специфічних частинах статті Особливої частини КК – примітках. Так, наприклад, чотири частини примітки до ст. 185 КК України визначають поняття повторності для певних посягань проти власності, поняття значної шкоди, великих розмірів та особливо великих розмірів частини злочинів проти власності; примітка до ст. 286 КК України визначає поняття транспортного засобу, яке використовується в цій статті та статтях 287, 289, 290 КК України. Разом з тим, роз'яснювальні норми можуть міститися і у окремих статтях Особливої частини КК України. Наприклад, ч. 1 ст. 401 КК України визначає поняття військового злочину.

У Особливій частині КК містяться також **заохочувальні норми**, сутність яких полягає в тому, що за певних умов особа, яка вчинила злочин звільняється від кримінальної відповідальності з урахуванням її, так званої, позитивної посткримінальної поведінки. Інститут заохочувальних норм у Особливій частині істотно відрізняється від інституту добровільної відмови при незакінченому злочині (ст. 17 КК України) тим, що особа звільняється від кримінальної відповідальності як правило за вчинення закінченого злочину і лише за умови вчинення описаної у заохочувальній нормі поведінки. Крім того, на відміну від інституту звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини КК (Розділ IX КК України), норми Особливої частини про звільнення осіб від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці застосовуються лише у разі вчинення окремих злочинів. Так, наприклад, ч. 2 ст. 111 передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення державної зради, ч. 2 ст. 114 – умови звільнення від кримінальної відповідальності за шпигунство, ч. 3 ст. 175 – умови звільнення від кримінальної відповідальності за невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат тощо. Заохочувальні норми мають важливе значення для попередження та припинення відповідних злочинів, стимулювання посткримінальної поведінки.

Таким чином, **система Особливої частини кримінального права** становить собою вичерпну сукупність кримінально-правових норм, які розташовані

у кримінальному законі у певному порядку та визначають, які саме суспільно-небезпечні діяння є злочинами та які види та розміри покарання можуть бути призначені винним особам за їх вчинення, а також визначають окремі кримінально-правові поняття та встановлюють спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності за окремі злочини.

11.13. Кваліфікація злочинів

Кваліфікація злочинів за своїм змістом та значенням виступає центральною частиною процесу застосування кримінально-правових норм. Саме поняття кваліфікація злочинів широко використовується в кримінальному праві, кримінальному процесі, кримінології, судовій статистиці, в інших галузях права та юридичної науки, в правозастосовній практиці, однак законодавчого визначення не отримало. Найбільш поширеним та загальноновизнаним є розуміння **кваліфікації злочинів** як встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою.

Кваліфікація злочинів складається з таких дій:

1) вибір норми, яка передбачає відповідальність за скоєне. При цьому робиться попередній висновок про те, що посягання є саме злочином, а не адміністративним проступком, цивільним деліктом, дисциплінарним проступком чи іншим правопорушенням. Також висувається припущення про те, яку з кримінально-правових норм може бути застосовано у даному разі, водночас констатують, що скоєне не підпадає під ознаки інших кримінально-правових норм;

2) встановлення відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання і ознаками складу злочину, передбаченими у кримінальному законі. Для цього з усієї інформації про злочин виділяють, по-перше, інформацію, зібрану законним процесуальним шляхом, а, по-друге, ту, що характеризує ознаки юридично значущі, з якими закон пов'язує наявність певного злочину – **фактична підстава кваліфікації**. Після цього, з кримінально-правової норми, яка обрана для юридичної оцінки вчиненого, виділяють ознаки, що характеризують вчинене посягання, і за наявності кількох альтернативних ознак обирають ті, які характерні для посягання, що підлягає кваліфікації – **нормативна підстава кваліфікації**. У цьому процесі використовується конструкція складу злочину;

3) процесуальне закріплення висновку про наявність або відсутність відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання і ознаками складу злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою – закріплення результатів кваліфікації.

Закріплення (фіксування) результатів кваліфікації в процесуальних документах включає щонайменше три дії:

- 1) виклад фактичних обставин справи;
- 2) складання формули кваліфікації;
- 3) виклад формулювання обвинувачення.

Виклад фактичних обставин справи полягає у формулюванні фактичного складу діяння. Тобто, з усіх встановлених у справі фактичних даних обираються ті, які мають значення, враховуються при її вирішенні й виступають фактичною підставою застосування правової норми.

Формула кваліфікації – це вказівка на кримінально-правові норми Особливої, а в певних випадках – і Загальної частини кримінального закону,

якими передбачено вчинене діяння, шляхом використання скорочених, умовних позначень. Вона становить собою сукупність цифрових та буквених позначень, які вказують на статті (а також їх частини і пункти) Загальної та Особливої частин кримінального закону, за якими кваліфікується діяння.

Формула кваліфікації залежно від обставин справи може мати, наприклад, такий вигляд:

– ч. 3 ст. 185 КК України – за умови вчинення однією особою крадіжки, що поєднана з проникненням у житло.

– ч. 4 ст. 27 – ч. 3 ст. 185 КК України – за умови підбурювання до вчинення крадіжки, що поєднана з проникненням у житло.

– ч. 1 ст. 14 – ч. 3 ст. 185 КК України – за умови готування до крадіжки, що поєднана з проникненням у житло.

– ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 185 КК України – за умови закінченого замаху на вчинення крадіжки, що поєднана з проникненням у житло.

– ч. 3 ст. 185; п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України – за умови вчинення сукупності крадіжки, що поєднана з проникненням у житло та умисного вбивства з метою приховати інший злочин.

Формулювання обвинувачення становить собою словесне посилення на ті кримінально правові норми, які відображено у формулі кваліфікації. Формулювання обвинувачення дозволяє усунути певну неконкретність, яка може мати місце у формулі кваліфікації (наприклад пов'язана із наявністю альтернативних основних чи кваліфікуючих ознак складу злочину).

11.14. Злочини проти особи та її прав

Кримінальний кодекс України 2001 року не містить самостійного розділу про злочини проти особи. Але враховуючи положення ст. 3 Конституції України про те, що Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, та права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави, видається доцільним почати розгляд кримінальної відповідальності за окремі злочини з посягань на особу.

Злочини проти особи та її прав складаються із посягань, кримінальна відповідальність за які передбачена розділами II – V Особливої частини КК України: злочини проти життя та здоров'я особи (статті 115–145 КК України); злочини проти волі, честі та гідності особи (статті 146–151 КК України); злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (статті 152–156 КК України); злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (статті 157–184 КК України).

Найбільш небезпечними посяганнями на особу є посягання на її життя – **вбивства**. Кримінальний закон визначає вбивство як умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині (ч. 1 ст. 115 КК України). Наука кримінального права виділяє такі ознаки вбивства:

- 1) протиправність;
- 2) винність;
- 3) спрямованість проти життя іншої людини;
- 4) застосування насильства.

Безпосереднім **об'єктом вбивства** є відносини, які виникають з приводу забезпечення недоторканості життя особи. Життя при цьому розглядається як

процес, який має свій початковий момент та момент закінчення. Початком життя слід вважати такий етап фізіологічних пологів, коли новонароджений здатний до самостійного існування. Моментом закінчення життя (моментом закінчення вбивства) вважають настання невідворотної смерті.

Вбивства, кримінальна відповідальність за які передбачена у Кримінальному кодексі можна класифікувати за такими критеріями:

1) *залежно від форми вини*: а) умисні (ст.ст. 115, 116, 117, 118 КК України тощо); б) через необережність (ст. 119 КК України);

2) *залежно від наявності обставин, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність за умисне вбивство*: а) умисне вбивство без таких обставин (ч. 1 ст. 115 КК України); б) умисне вбивство за наявності обставин, що обтяжують відповідальність (ч. 2 ст. 115 КК України); в) умисне вбивство за наявності обставин, що пом'якшують відповідальність (ст.ст. 116, 117, 118 КК України);

3) *залежно від основного безпосереднього об'єкта вбивства*: а) умисне вбивство (посягання на життя), основним безпосереднім об'єктом якого не є життя особи (ст.ст. 112, 348, 379, 400 КК України тощо); б) умисне вбивство, основним безпосереднім об'єктом якого є життя особи (ст.ст. 115–118 КК України).

Ще однією групою злочинів проти особи є посягання на здоров'я особи – заподіяння тілесних ушкоджень. **Тілесні ушкодження** (з медичної точки зору) – це порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних.

Кримінальний закон визначає такі види тілесних ушкоджень: за формою вини – умисні та необережні; за ступенем тяжкості – тяжкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості тілесні ушкодження, легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, легке тілесне ушкодження.

Визначаючи ступінь тяжкості заподіяного тілесного ушкодження, слід користуватися Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України 17 січня 1995 року.

Окрему групу злочинів проти особи становлять посягання на волю, честь та гідність особи, відповідальність за які встановлена нормами розділу III Особливої частини КК України. Такими посяганнями є незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146); захоплення заручників (ст. 147); підміна дитини (ст. 148); торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149); експлуатація дітей (ст. 150); незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК України). Всі злочини, передбачені третім розділом Особливої частини КК своїм основним безпосереднім об'єктом мають волю, честь та гідність особи.

Статеві злочини (розділ IV Особливої частини КК України) мають своїм об'єктом статеву свободу особистості (згвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, примушування до вступу у статевий зв'язок) або статеву недоторканість (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, розбещення неповнолітніх).

Так, згвалтування (злочин, передбачений ст. 152 КК України) полягає у вчиненні природного статевого акту з особою протилежної статі із застосуванням альтернативно: фізичного насильства, погрози застосування фізичного насильства, або використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Останню групу злочинів проти особи та її прав становлять посягання на виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина, відповідальність за які передбачена нормами розділу V Особливої частини КК України.

Родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини та громадянина. Злочини, відповідальність за які передбачена нормами розділу V Особливої частини КК України, можна поділити на такі групи:

1) *Злочини проти виборчих прав громадян*: ст. 157, ст. 158, ст. 158¹; ст. 159; ст. 159¹; ст. 160 КК України.

2) *Злочини проти трудових прав громадян*: ст. 170, ст. 171, ст. 172, ст. 173, ст. 174, ст. 175 КК України.

3) *Злочини у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності*: ст. 176, ст. 177 КК України.

4) *Злочини, що посягають на інші особисті права та свободи людини та громадянина*: ст. 161, ст. 162, ст. 163, ст. 182, ст. 183, ст. 18 КК України.

5) *Злочини проти сім'ї*: ст. 164, ст. 165, ст. 166, ст. 167, ст. 168, ст. 169 КК України.

6) *Злочини проти свободи совісті*: ст. 178, ст. 179, ст. 180, ст. 181 КК України.

11.15. Злочини проти основ національної безпеки

Виходячи з місця розділу, в якому йдеться про злочини проти основ національної безпеки України в системі Особливої частини КК, законодавець вважає такі посягання найбільш суспільно небезпечними.

Відповідно до Концепції (основ державної політики) національної безпеки України **національна** (в тому числі державна) **безпека України** передбачає відсутність загрози у сферах: політичній, економічній, соціальній, військовій, екологічній, науково-технологічній, інформаційній, і полягає, зокрема: у безпеці конституційного ладу і державного суверенітету України, невтручанні у внутрішні справи України з боку інших держав, відсутності сепаратистських тенденцій в окремих регіонах та у певних політичних сил в Україні, непорушенні принципу розподілу влади, злагодженості механізмів забезпечення законності і правопорядку – у *політичній сфері*; у відсутності проблем ресурсної, фінансової та технологічної залежності національної економіки від інших країн, невідплив за межі України інтелектуальних, матеріальних і фінансових ресурсів – у *економічній*; у відсутності посягань на державний суверенітет України та її територіальну цілісність – у *військовій*; у відсутності науково-технологічного відставання від розвинутих країн – у *науково-технологічній*; у невитоку інформації, яка становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави – у *інформаційній сфері*.

Кожен із злочинів, передбачених розділом I Особливої частини КК України, посягає на одну або сукупність окреслених сфер національної безпеки України. Так, наприклад, у диспозиції ст. 111 КК України визначено, що державна зрада це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. З об'єктивної сторони державна зрада проявляється у вчиненні одного з таких діянь:

1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту;

2) шпигунство;

3) надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Шпигунство як спосіб злочинної поведінки, що полягає у збиранні з метою передачі або передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, які становлять державну таємницю, є способом вчинення державної зради лише у випадку, коли суб'єктом такої поведінки є громадянин України. У разі, коли такі дії вчиняє іноземний громадянин або особа без громадянства, дії винної особи повинні кваліфікуватися за ст. 114 КК України – як самостійний злочин – шпигунство.

11.16. Злочини проти власності

Родовим об'єктом злочинів проти власності є суспільні відносини власності, що охороняються кримінальним законом як частина економічних відносин, які є основою економічної системи держави. Єдність об'єкта – відносин власності – не виключає того, що безпосереднім об'єктом конкретних злочинів може виступати та чи інша форма власності.

Найбільш поширеною, загально визнаною класифікацією злочинів проти власності є їх поділ на три групи:

1) розкрадання (злочини пов'язані із незаконним вилученням майна): ст.ст. 185–191 КК України;

2) корисливі злочини, що не містять ознак розкрадання: ст.ст. 192, 193, 198 КК України;

3) некорисливі злочини проти власності: ст.ст. 194–197 КК України.

Крім об'єкта, злочини проти власності мають інші спільні об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

Особливе значення для цих злочинів має їх предмет. Ним є приватне, колективне або державне майно. Майно, як предмет злочинів проти власності має певні ознаки:

1) **юридичну** – право на майно належить певному власнику або особі, якій воно на законній підставі ввірено, знаходиться у її віданні чи під її охороною. Для винного майно є чужим;

2) **економічну** – майно має становити певну матеріальну цінність, мати певну вартість. Іноді цю ознаку називають соціальною, оскільки вона свідчить про те, що в майно вкладено працю людини. Лише в результаті трудових затрат ті чи інші речі включаються до сфери відносин власності, набувають конкретного володільця, щодо них виникають економічні відносини. Якщо певний предмет перебуває в стані природного об'єкта (дикоростучий ліс, дикі птахи або звірі, невидобуті природні копалини тощо), то посягання на них становить не злочини проти власності, а злочини проти довкілля;

3) **фізичну** – це предмети, речі, які можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити. Виходячи зі змісту кримінального закону, з фізичного боку можна виділити такі види предмета злочинів проти власності: *речі* – це такий предмет, який можна вилучити з володіння законного власника і перемістити у сферу володіння іншої особи або який можна знищити, пошкодити; *право на майно* – це можливість отримати матеріальні цінності, включаючи й речі, в майбутньому; *дії майнового характеру* – це різноманітні послуги, внаслідок отримання яких інша особа збагачується, набуває нове майно чи покращує його якість або ж позбавляється необхідності здійснювати матеріальні витрати.

Найбільшу небезпеку становлять розкрадання (злочини пов'язані із незаконним вилученням майна). Формами розкрадання є:

Крадівка – таємне викрадення чужого майна (ст. 185 КК України).

Грабїж – відкрите викрадення чужого майна (ст. 186 КК України).

Розбій – напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 КК України).

Викрадення шляхом **демонтажу** та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ст. 188 КК України). З об'єктивної сторони посягання виражається у викраденні, тобто у таємному або відкритому вилученні зазначених предметів шляхом демонтажу чи іншим засобом.

Вимагання – вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває у їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий або його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (ст. 189 КК України).

Шахрайство – заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (ст. 191 КК України).

Привласнення, розтрата чужого майна або заволодіння ним шляхом **зловживання службовим становищем** (ст. 191 КК України). Ця стаття містить три самостійні форми розкрадання чужого майна.

11.17. Відповідальність за інші злочини за кримінальним правом України

Кримінальне законодавство України встановлює відповідальність й за інші діяння, визначаючи при цьому ознаки конкретних суспільно небезпечних посягань та вид і розмір покарання, які можуть призначатися судом за їх вчинення. Для з'ясування загального об'єму криміналізації суспільно небезпечної поведінки в Україні, слід відзначити загальні ознаки інших злочинів.

Злочини у сфері господарської діяльності. Родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності є система господарства України, яка складається з фактичної сторони (сукупність наявних сфер, галузей господарської діяльності) і функціональної (принципи, на яких нині здійснюється господарювання в державі).

Розділ VII Особливої частини КК України містить досить широке коло посягань на систему господарства в Україні, які можна поділити на такі групи: посягання на інтереси споживачів; порушення порядку заняття господарською діяльністю, що в свою чергу можна поділити на: фінансові зловживання, порушення заборон та обмежень у сфері господарства; перешкоджання правомірній господарській діяльності; порушення у бюджетній та приватизаційній сферах.

Злочини проти громадського порядку та моральності. Сукупність відносин у сфері забезпечення недоторканності громадського порядку та моральних основ суспільства перебувають під охороною кримінально-правових норм, які закріплені у розділі XII Особливої частини КК України. При цьому під **громадським порядком** слід розуміти сукупність суспільних відносин, що забезпечують спокійні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, відпочинку, побуту і нормальної діяльності підприємств, установ та організацій у цій сфері. **Суспільна моральність** – це погляди, уявлення і

правила, що визначають поведінку, духовні та моральні якості, необхідні людині у суспільстві, та відповідні правила, що визначають умови нормального громадського життя людей.

Найбільш поширеним посяганням на громадський порядок є злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 296 КК України – **хуліганство**. Закон визначає хуліганство як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Особлива зухвалість хуліганських дій пов'язується з таким грубим порушенням громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із заподіянням тілесних ушкоджень або знущанням над особою, що тривалий час і вперто не припинялось, або було пов'язано із знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи громадського транспорту тощо. Винятковий цинізм хуліганських дій пов'язується із демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності, знущанням над хворими, старими, особами, які перебувають у безпорадному стані тощо. Винятковий цинізм може проявлятися, зокрема, у відправленні природних потреб або вчиненні статевого акту на очах обурених цими діями громадян, в демонстративному оголенні, особливо непристойних рухах тіла перед обуреною цим публікою.

Злочини у сфері службової діяльності. У розділі XVII Особливої частини КК України – злочини у сфері службової діяльності – передбачено кримінальну відповідальність за діяння, родовим об'єктом яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність державного та громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності. Основним питанням, яке необхідно розглянути для розуміння характеру цих посягань – це питання про поняття службової особи. Відповідно до примітки 1 ст. 364 К України, **службовими особами** є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Злочинами у сфері службової діяльності є:

– **зловживання владою або службовим становищем** – умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду (якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків – в сто і більше разів перевищує неподатковий мінімум доходів громадян) охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ст. 364 КК України);

– **перевищення влади або службових повноважень** – умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ст. 365 КК України);

– **службове підроблення** – внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення документів, а також складання і видача завідомо неправдивих документів (ст. 366 КК України);

– **службова недбалість** – невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб (ст. 367 КК України);

– **отримання хабара** – одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої влади чи службового становища (ст. 368 КК України);

– **давання хабара** – передача особисто або через посередника службовій особі матеріальних цінностей або надання їй майнових вигод чи послуг майнового характеру за виконання або невиконання нею в інтересах хабародавця будь-якої дії, яку ця службова особа повинна була або могла вчинити з використанням свого службового становища (ст. 369 КК України);

– **провокація хабара** – свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабара (ст. 370 КК України).

Злочини проти правосуддя. У розділі XVIII Особливої частини КК України – Злочини проти правосуддя – передбачена відповідальність за посягання на нормальну діяльність не тільки судової влади, а й органів, що сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функції правосуддя (органів прокуратури, слідства, дізнання), а також органів, що виконують винесені судами вироки, ухвали, постанови та інші судові рішення.

Злочини проти довкілля. Це суспільно небезпечні діяння, які посягають на суспільні відносини, що забезпечують охорону довкілля, його наукове обґрунтоване раціональне використання і відтворення природних ресурсів, охорону нормального екологічного стану біосфери. Такими посяганнями є:

- 1) злочини проти екологічної безпеки (ст.ст. 236–238, 253 КК України);
- 2) злочини у сфері землекористання, охорони надр, атмосферного повітря (ст.ст. 239–241, 254 КК України);
- 3) злочини у сфері охорони водних ресурсів (ст.ст. 242–244 КК України);
- 4) злочини у сфері лісовикористання, захисту рослинного і тваринного світу (ст.ст. 245–252 КК України).

Злочини проти громадської безпеки. Це загальнонебезпечні діяння, що порушують загальну безпеку (стан захищеності суспільства), ставлячи ряд цінностей, передусім життя та здоров'я невизначеного кола осіб, під загрозу заподіяння їм істотної шкоди.

Злочини проти безпеки виробництва. Сукупність суспільно небезпечних діянь, які посягають на відносини, що забезпечують безпеку складної соціально-економічної та технічної відносно замкнутої системи, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на отримання суспільно корисного результату (виробництво).

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, що посягають на безпеку руху та експлуатацію всіх видів механічного транспорту, а також магістрального трубопровідного транспорту.

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти населення. Передбачені розділом XIII Особливої частини КК України суспільно небезпечні діяння, які посягають на безпеку біофізіологічного та психічного стану, що фактично склався, невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, отруйних, сильнодіючих речовин і одурманюючих засобів, біологічних агентів і токсинів, радіоактивно забрудненої продукції, а також від поширення епідемій.

Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації. Передбачені розділом XIV Особливої частини КК України суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують обороноздатність України, її незалежність, територіальну цілісність та недоторканність.

Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Передбачені розділом XV Особливої частини КК України суспільно небезпечні діяння, які посягають на групу суспільних відносин, що виникають між органами державної влади, органами місцевого самоврядування об'єднаннями громадян і фізичними особами у зв'язку із здійсненням адміністративно-розпорядчих функцій з метою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Це передбачені розділом XVI Особливої частини КК України суспільно небезпечні діяння, які посягають на суспільні відносини у сфері безпеки комп'ютерної інформації і нормального функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж.

Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Відповідно до ч. 1 ст. 401 КК України, передбачені розділом XIX Особливої частини КК України злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Це суспільно небезпечні діяння, передбачені розділом XX Особливої частини КК України, які світове співтовариство визнає особливо небезпечними для всього людства, тому що вони підривають основи міжнародних відносин і здатні знищити саме людство.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами від 8 грудня 2004 р.: Офіц. видання. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006.

2. Кримінальний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Атіка, 2006.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-є вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005.

4. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

5. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Юридична думка, 2004.

6. Кримінальне право України. Особлива частина. – К.: Юридична думка, 2004.

* * *

Основи держави і права України: підручник / За ред. проф. Ортинського В.Л., проф. Гришука В.К. – Львів, ЛьвДУВС, 2007. – С. 392–444.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В АНГЛІЇ, США, ФРАНЦІЇ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Постановка проблеми. Впродовж ХХ сторіччя на міжнародному рівні неодноразово ставилося питання про доцільність кримінальної відповідальності юридичних осіб. Гак, міжнародні конгреси з кримінального права в Бухаресті (1929 р), в Римі (1953 р), в Афінах (1957 р.) висловилися за введення такої відповідальності. Міжнародний трибунал щодо злочинів нацистів в ході Нюрнберзького процесу визнав, що держава та її організації можуть підлягати кримінальній відповідальності за міжнародні злочини. Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи (1973 р.) запропонував парламентам держав, що є членами Ради Європи, визнати юридичних осіб суб'єктами злочину. Ця пропозиція була підтримана сьомим конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження зі злочинцями (1985 р.). Врегулюванню питань кримінальної відповідальності юридичних осіб присвячена і ст.18 Міжнародної конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію (1999 р.). Комітет Міністрів Ради Європи прийняв 20 жовтня 1988 року Рекомендацію №К(88)18 щодо доцільності встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. В ній виділено **десять принципів** на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Перший з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб, в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. В Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Правда, в ст. 1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами під час ведення ними своєї діяльності, включаючи випадки, коли правопорушення не зв'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип закріплений в ст. 2 Додатку до Рекомендації №К. (88) 18. Суть його полягає в наступному: таке підприємство підлягає кримінальній відповідальності незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Необхідність притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільна в тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення, ступінь вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. В таких випадках, як вказано в ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації №Я (88) 18, може виявитись необхідність відійти від традиційних концепцій вини і використати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про так звану «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доведення вини правопорушника. Наприклад, при торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами

харчування, незаконному зберіганні і поширенні наркотиків, порушенні санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці і т.п.

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто, пропонується так звана квазі-кримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності в тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і приймали всі необхідні заходи для попередження його вчинення.

П'ятий принцип – принцип кумулятивної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, задіяних у вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. При встановленні кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб мають переслідуватися наступні цілі: запобігання вчинення злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, що вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона на певні види діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона на ведення справ з державними органами; позбавлення фінансових пільг і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб з зайнятих посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо коли вони є фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчинення Правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу, компетентні органи повинні вжити проміжкових заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу. Зокрема, судова заборона підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб, доцільно забезпечити введення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнення чи інші заходи впливу у спеціальні реєстри.

Рекомендація Кабінету Міністрів держав членів Ради Європи від 20 жовтня 1988 р. № К. (88) 18 була прийнята в той час, коли в ряді держав Європи проводилися чергові кодифікації кримінального законодавства. Характерною їх рисою стало визнання юридичної особи в КК ряду держав суб'єктом злочину. Зокрема, таке визнання відбулося в Нідерландах (1976 р.), в Португалії (1982 р.), в Фінляндії (1995 р.), в Китаї (1997 р.). Крім Англії, США, Франції, Нідерландів, Португалії, Фінляндії, Китаю, юридична особа визнана суб'єктом злочину в Шотландії, Канаді, Данії, Люксембурзі. В таких державах як Німеччина, Швеція, Італія, Іспанія, Бельгія в тій чи іншій мірі законом допускається квазі-кримінальна (кримінально-адміністративна) відповідальність юридичних осіб [3, с. 69–70].

Стан дослідження проблеми. В доктрині кримінального права України немає спеціальних монографічних досліджень даної проблематики.

Мега наукової статті – привернути увагу вчених-криміналістів до аналізу проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб в зарубіжних державах.

Виклад основних положень. Щодо встановлення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії слід зазначити, що така можливість початково виключалася, що реалізовувалось через вимогу права про те, що підсудний сам особисто повинен з'явитися в суд, а також через заборону явки в суд в особі баррістера (представника). Однак згодом це правило було скасовано. Як пише К. Кенні [6, с. 69], «якщо який-небудь злочин і було вчинено за вказівкою корпорації, ю переслідування кримінального характеру ведуться проти окремих осіб, але не проти самої корпорації як винної у вчиненні злочину». Зазначалося, що корпорація не існує реально, не може мати волі і відповідно, не може мати винної волі. Також говорили, що якщо навіть визнати, що юридична фікція, яка наділяє корпорацію фіктивним існуванням, може бути розширена настільки, щоб наділити її фіктивною волею, то і в цьому випадку дії, які тільки і могли бути приписані утвореній таким чином фіктивній волі, повинні обмежуватися діями, пов'язаними з цілями, для здійснення яких була створена корпорація. Якщо так, то корпорація не може вчинити злочину, тому що всякий злочин вчинений нею, був би *ultra vires* (це позастатутні дії юридичної особи, що визначаються за загальним правом недійними). Більше того, корпорація позбавлена не тільки свідомості, а й тіла, тому не може бути піддана звичайному покаранню. «Можете повісити на шибеницю її печатку?» – запитував адвокат в часи Якова II [6, с. 70].

Однак за умови комерційного обігу другої половини ХХ ст., корпорацій стало так багато, що надані їм можливості користуватися попередніми імунітетними правами створювати серйозну загрозу для суспільства. Тому теоретичні труднощі було відкладено в бік і сьогодні інститут кримінальної відповідальності юридичної особи в Англії існує.

«Кримінальне право – писав ще 1879 р. Р. Філлмор у коментарях з міжнародного приватного та публічного права – має справу з фізичними особами – істотами, що мислять, відчувають, мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництво та систему управління воля визначених індивідів розглядається як воля корпорації. Для того, щоб мати підстави для застосування кримінального закону, необхідна індивідуальна воля» [2, с. 12].

Однак у середині ХІХ ст. в країнах загального права (Англія, США) суди почали в окремих випадках притягати до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання власних обов'язків, покладених законом, а потім і за неналежне вчинення правомірних дій, результатом яких стало заподіяння

шкода суспільству. Слід підкреслити, що ця шкода повинна мати такий рівень суспільної небезпеки, що застосування санкцій інших галузей права фактично було неадекватне даній шкоді.

У 1846 р., лорд Детлем виніс рішення в справі «The Queen vs Great North of England Railway Co». (королева проти компанії Велика залізниця Півночі Англії), в якому вказав, що корпорації можуть визнаватися суб'єктом злочину за вчинення неналежним чином правомірних дій [2, с. 12]. Сучасний закон визнає організацію окремою юридичною особою і з цього випливає, що організація може підлягати кримінальній відповідальності за свої дії та бездіяльність. Вважається, що організація діє через своїх управителів та службовців. Можна визнати, що організація порушує закон, проте притягнення її до кримінальної відповідальності становить очевидні юридичні проблеми. Організації можуть бути юридичними сутностями, але як можна точно визначити, хто відповідає за їхні дії? Та чи можна орієнтуватись тут на якісь принципи? [5, с. 68]. Як відповім на ці запитання Пітер Лейленд наводить наступні приклади із судової практики.

«H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd» проти «T. J. Graham & Sons Ltd» (1997). Лорд-суддя Денінг скористався порівнянням з людським тілом, щоб спромогтися розмежувати руки (службовців) та мозок (керівників, власників). Власне мозок можна ототожнити з контрольним розумом та волею компанії. Головне ж полягає в тому, що необхідно довести наявність причинного зв'язку між мозком та руками і тоді компанію можна притягати до відповідальності. Ці міркування були наведені при судовому розгляді справи універмагу «Tesco» проти Нетреса (1972). Фабула справи полягає в тому, що пенсіонер хотів купити товар за ціну, вказану на рекламному плакаті, який висів у приміщенні універмагу, але цього товару не виявилось. За позовом пенсіонера універмаг звинуватили за законом 1968 р. про опис товарів». Tesco «– це широка мережа універмагів, які стали доводити, що в компанії існує суворий контроль, а брак цього конкретного товару стався з вини директора цього універмагу. Палата Лордів ухвалила, що директор окремого універмагу не має достатньої влади в самій компанії й через це не може її представляти та відповідати за ці протиправні дії. Іншими словами, директор стояв дуже далеко від «мозку» компанії. Така ситуація дала змогу корпорації уникнути кримінальної відповідальності. Проблема, яка постає при розгляді багатьох справ, – розмір штрафів, що не пов'язаний з обсягом заподіяної шкоди та спроможністю організацій платити [5, с. 69].

Аналізуючи судову практику, Пітер Лейленд переходить до злочинів з більшою суспільною небезпекою – вбивств з вини корпорації. Зокрема, у червні 1989 р., невдовзі після катастрофи парома «Herald of Free Enterprises», директор служби кримінального переслідування під великим тиском громадськості вирішив висунути обвинувачення стосовно окремих членів екіпажу та проти компанії «P. L. O». Майже двісті осіб загинуло в наслідок того, що паром перекинувся, випливши з гавані з навстіж відчиненим носовим люком. Зрештою, обвинувачення зняли за браком доказів, жодна особа, що посідала становище одного з елементів контрольного розуму компаній, не мала необхідних *actus reus* (дія) та *mens rea* (вина) простого вбивства. Хоча суддя Тернер, який розглядав справу, інструктував присяжних виправдати, заявив, що компанію в принципі можна переслідувати за просте вбивство. Він зазначив, що у великих компаніях вкрай важливо визначити службовців з контрольними функціями, які часто дуже далекі від місця, де відбувається головна діяльність компанії. А навіть коли буде

подоланий цей бар'єр, згідно з теперішнім правом, потрібно буде визначити індивідуальні *mens rea* та *actus reus* конкретного службовця. З часу розгляду судової справи паромної компанії «P.L.O» суд розглянув ще одну справу, але мова йшла про меншу компанію. Фактично в англійському кримінальному праві організацію засудили за просте вбивство з її вини в грудні 1994 р. Цей вирок оголосили після трагедії в затоці Лайн-бей, коли загинуло кілька школярів. Фабула справи полягає в тому, що група підлітків разом зі своїми вчителями вирушила в подорож на каное до відпочинкового центру. Хоча діти не тренувались попередньо й не мали жодного досвіду, їх вивели в море попри непогоду й неадекватні заходи безпеки. Недовго й проплили, як опинились у скруті. Мало не всі каное перекинулись, два хлопчики та дві дівчинки втопились. Підчас судового розгляду оприлюднили свідчення, згідно з якими директор центру не звертав достатньої уваги на попередні зауваження стосовно підвищення безпеки. Пітера Кайта, директора, та його компанію «OLL Ltd» звинуватили в простому вбивстві. Компанію оштрафували на 60000 фунтів стерлінгів, а Пітера Кайта засудили до трьох років позбавлення волі. Цікаво, що суд виправдав інструктора, що був із дітьми в момент трагедії.

У США, на фоні економічного зростання, збільшення кількості корпорацій, підвищення їх ролі в суспільному житті постала необхідність більш жорсткої регламентації та контролю за їх діяльністю. На початку XX ст. Конгрес США в Акті Елкінса (Elkins Act) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації в межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. Це положення 1909 р. розглянув Верховний Суд США на предмет його конституційності по справі «New York Central & Hudson River Railroad Co». vs «United States». При спуханні апеляції на обвинувальний вирок прози New York Central за порушення Акту Елкінса адвокат аргументував невідповідність Конституції розділу I Акту про відповідальність корпорації за дії службовців, агентів та співробітників тим, що накладання штрафу на корпорацію за дії її співробітників зводиться до відбирання грошей у безневинних акціонерів та їх покарання без належного судового процесу. Верховний Суд не погодився з таким твердженням, визнавши можливість кримінальної відповідальності корпорацій [2, с. 12].

Саме з цього рішення в США фактично й почалася робота щодо внесення змін та доповнень до відповідного законодавства. Конгрес США прийняв низку законів, які дозволили притягати до кримінальної відповідальності корпорації: за порушення законодавства про охорону навколишнього середовища, фінансових постанов, поставку споживчих продуктів небезпечних для життя та здоров'я тощо.

Американські дослідники Маршал Клайлард та Петер Йегер відокремлюють шість Основних видів корпоративних злочинів у сфері економічної злочинності: 1) порушення адміністративних актів та постанов (недотримання урядових постанов та розпоряджень про відклик бракованих товарів чи відмову від будівництва повітряно-очисних споруд); 2) порушення природоохоронних розпоряджень, забруднення повітря та води, забруднення місцевості нафтою чи хімічними продуктами; 3) фінансові правопорушення (протизаконні субсидії політичних організацій, підкуп політиків, порушення валютного законодавства та ін.); 4) недотримання положень про захист та безпеку праці (дії, що суперечать положенням про працю та зарплату, в тому числі дискримінація найманих працівників за ознакою статі, раси чи релігії); 5) виробничі злочини (наприклад,

виробництво та продаж ненадійних та таких, що становлять загрозу для життя автомобілів, літаків, автопокришок, приладів, що завдають шкоди здоров'ю товарів, ліків тощо); б) нечесна торгова практика (наприклад, порушення умов конкуренції, встановлення договірних цін та нелегальний поділ ринку) [12, с. 12].

У 1978 р. Генеральний атторней штату Індіана висунув компанії Форд звинувачення у вбивстві трьох осіб, які згоріли у автомобілі марки «Пінто». Розслідування встановило, що керівництво компанії випустило автомобіль цієї марки в продаж, знаючи, що бензобак розміщений у небезпечному місці і може вибухнути у відповідній аварійній ситуації. Ця справа стала першою в історії американського правосуддя, коли корпорації було висунуто обвинувачення у вбивстві.

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство США, можна одразу зауважити декілька моментів. Цікавим є саме визначення поняття «юридична особа». Так, Звід Законів США у розділі 18 (злочини та кримінальний процес) визначає термін «Юридична особа» як будь-яку особу, крім фізичної особи. А в статті 10 Кримінального кодексу штату Нью-Йорк зазначається: «Особа» означає людину, а необхідних випадках публічну чи приватну корпорацію неінкорпороване об'єднання, товариство, уряд чи урядову установу» [8, с. 352]. Законодавство США визнало суб'єктом злочину державу, оскільки прямо передбачило таку можливість у наведеному вище визначенні. Безперечно, цей факт свідчить про одне – високий рівень розвитку суспільства взагалі, а також держави, зокрема.

Стосовно підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, то вони окреслюються, наприклад, в § 20 ст. 20 Кримінального кодексу штату Нью-Йорк (кримінальна відповідальність корпорацій), а зокрема пункт 2 цієї статті: «Корпорація визнається винною у вчиненні посягання, якщо: а) поведінка, що представляє собою посягання, полягає у невиконанні покладеного правом на корпорацію спеціального обов'язку вчинити позитивні дії; або в) поведінку, що є посяганням, було здійснено санкціоновано, за наказом чи з необережності допущено радою директорів чи високопоставленим агентом-управляючим, що діяв у межах свого службового становища та в інтересах корпорації; або с) поведінка, що є посяганням була здійснена агентом корпорації та коли посягання є: 1) місдиміномом чи порушенням; або 2) фелонією, описаною в § 71–2721 Законом «Про охорону навколишнього середовища». При цьому «агент» – це директор, посадова особа корпорації чи будь-яка інша особа, уповноважена діяти в інтересах корпорації, а «високопоставлений агент управляючий» – це посадова особа корпорації чи інший агент, який володіє визначеною у відношенні формування політики корпорації чи керівництва функцією управління підпорядкованими службовцями.

Можна узагальнити та дійти наступних висновків. Юридична особа в США може підлягати кримінальній відповідальності: 1) за активну або пасивну поведінку; 2) поведінку, яка суперечить вимогам кримінального закону; 3) поведінку, виражену в діях агента, високопоставленого агента управляючого або керівного органу; 4) за діяння, яке учиняється в інтересах корпорації, або якщо не виконується обов'язок корпорації.

Система покарань, що застосовується до юридичних осіб, є досить широкою. Зокрема, за Зводом законів США, до юридичної особи можна застосувати такі покарання як: а) строк пробації; б) сплата штрафу. Це основні види покарання, які можуть застосовуватися одночасно. Існують додаткові види покарання, як:

а) наказ про кримінальну конфіскацію; б) наказ про повідомлення потерпілих; в) наказ про реституцію. Не передбачено таких видів покарань, як призупинення діяльності і ліквідація корпорації. Напевно, в цьому є свій сенс, бо законодавець пов'яже юридичну особу з робочими місцями, доходами в бюджет, тобто корпорація є частинкою економічної системи держави, якій не вигідно зменшувати кількість корпорацій, наслідком чого було б збільшення безробіття, додаткові виплати на соціальну допомогу тощо.

Аналізуючи вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за чинним КК Франції, слід насамперед зазначити, що воно було найбільш дискусійним в період обговорення його проекту. Проте більшість все таки схилилась до думки, що ідея про «безвідповідальність» останніх є кроком назад, регресом, а не прогресом в розвитку кримінального права [1, с. 494].

Незважаючи на розбіжність у поглядах правників, щодо доцільності встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, за твердженням доповідачів паритетної комісії яка повинна була прийняти рішення з найбільш дискусійних питань проекту КК Франції М. Сапена та М. Рюдлоффа, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримав підтримку обох палат парламенту: і Національної Асамблеї, і Сенату. Після довгого обговорення комісія прийняла наступні рішення:

1. Виключити можливість притягнення до кримінальної відповідальності тільки держави та місцевих органів самоуправління, якщо останні здійснюють функції, які не можуть бути делеговані іншим суб'єктам;

2. Встановити такі види покарань, які виключали б можливість розпуску і поміщення під судовий нагляд публічно-правових юридичних осіб, політичних партій, рухів, профспілок, тощо;

3. Уточнити, що поряд з відповідальністю юридичної особи можлива відповідальність і фізичної особи – виконавця чи співучасника цього ж злочинного діяння;

4. Ввести для юридичних осіб п'ятикратний розмір штрафу, встановлений для фізичних осіб, а у випадку рецидиву – десятикратний [7, с. 43–44].

Ці позиції знайшли своє відображення у ст. 121-2 чинного КК Франції згідно з якою, кримінальній відповідальності поряд з фізичними особами, можуть підлягати і юридичні особи, за винятком держави, за діяння вчинені на їх користь, їхніми органами чи представниками. Згідно з ч. 2 цієї ж статті до кримінальної відповідальності можуть притягуватись також територіальні одиниці і їх об'єднання, однак тільки за правопорушення, які можуть бути вчинені у зв'язку з діяльністю, яка є предметом договору про передачу державних повноважень. Мова йде про діяльність спрямовану на задоволення колективних потреб, наприклад, комунальних послуг. В рамках же повноважень, що відносяться до державного суверенітету, вони відповідальності не підлягають [9, с. 103]. Окрім цього, у відповідності з ч. 3 ст. 121-2 КК Франції відповідальність юридичних осіб не виключає відповідальності фізичних осіб.

Перелік злочинів, за вчинення яких юридичні особи можуть підлягати відповідальності законодавець чітко визначив. До нього входять: умисне вбивство, геноцид, необережне вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, створення загрози для життя фізичної особи, відмивання грошей, крадіжка, вимагання, шантаж, шахрайство, зловживання довір'ям, приховування майна, пошкодження комп'ютерних систем, дискримінація, звідництво, створення умов праці

чи проживання, що ганьблять людську гідність, шпигунство, тероризм, корупція, підпал, підробка грошей, екологічні злочини.

Таким чином відповідальність юридичних осіб за КК Франції є:

- додатковою (поряд, а не замість фізичної особи);
- обумовленою (лише за діяння вчинені на користь юридичної особи її керівником чи представником);
- спеціальною (лише за діяння спеціально передбачені законом чи постановою) [4, 53].

Спеціальною є і система покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб у випадку вчинення ними кримінальних правопорушень. У відповідності зі ст. 131-37–131-44 КК Франції встановлені такі види покарань:

1) за вчинення злочинів і деліктів:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розмірові штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- ліквідація юридичної особи;
- заборона повністю чи частково, на строк до 5 років займатись певними видами діяльності;
- встановлення на строк до 5 років судового нагляду, який полягає в призначенні судового представника, функції якого визначаються судом.
- закриття (повне чи часткове до п'яти років) всіх, одного чи декількох закладів підприємства, що використовувались для вчинення правопорушення;
- заборона (повна чи на строк до 5 років) укладення угод з державними організаціями;
- заборона (повна чи на строк до 5 років) залучення вкладав населення;
- заборона на строк до 5 років видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки;
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення правопорушення чи предмета, який став його результатом;
- оприлюднення прийнятої судової постанови, чи поширення інформації про неї через пресу чи інші аудіовізуальні засоби розповсюдження інформації;

2) за вчинення проступків:

- штраф – максимальний розмір якого дорівнює п'ятикратному розміру штрафу, передбаченому за це ж діяння для фізичних осіб;
- заборона, на строк до 1 року видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовувати кредитні картки;
- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом.

Окрім перерахованих основних покарань юридичній особі за вчинення правопорушень можуть призначатись, такі додаткові покарання:

- конфіскація предмета, який використовувався чи призначався для вчинення злочинного діяння чи предмета, який став його результатом;
- заборона, на строк до 3 років (за вчинення правопорушень 5-го класу), видавати чеки, за винятком тих, які дають змогу отримати готівку із вкладу чекодавця в присутності платника за чеком чи уповноважених осіб, чи використовуваний кредитні картки.

Як бачимо, види покарань, що можуть застосовуватись до юридичних осіб, є майновими санкціями, санкціями пов'язаними з їх діяльністю (заборона ми обмеження) чи репутацією (опублікування чи афішування судового рішення).

Необхідно зауважити, що Республіка Польща пішла далі згаданих вище рекомендацій, встановивши кримінальну відповідальність не тільки юридичних осіб, але і інших колективних суб'єктів. Згідно закону Республіки Польща від 27 червня 2002 р. «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання», під поняттям «колективний суб'єкт» слід розуміти: 1) юридичну особу; 2) організацію, яка не має статусу юридичної особи, за винятком державної скарбниці, організації територіального самоврядування, їх об'єднань, а також органів держави і органів територіального самоврядування; 3) торгову організацію з участю державної скарбниці або організації територіального самоврядування або союз таких організацій; 4) союз капіталів в організації; 5) суб'єкта (організацію) в стані ліквідації; 6) підприємця, що не є фізичною особою; 7) іноземну організацію.

Відповідальність колективного суб'єкта є похідною від злочинної дії фізичної особи, яка: а) зробила цю дію від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, ухвалення в його інтересах рішення або виконання в його інтересах внутрішнього контролю. Ці дії фізичної особи є перевищенням її повноважень або неналежним виконанням покладених на неї обов'язків; б) допущена до діяльності внаслідок перевищення повноважень або неналежного виконання обов'язків особою, діючою від імені або на користь колективного суб'єкта (пункт «а» ст. 2 Закону); в) діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, вказаної в пункті «а» ст. 2 Закону; г) є підприємцем (не особою, вказаною в пункті «а» ст. 2 Закону). Колективний суб'єкт підлягає кримінальній відповідальності лише за таку злочинну дію вказаної вище фізичної особи, яка принесла або могла принести йому майнову або немайнову вигоду.

У статті 16 Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання», чітко визначений перелік злочинів, вчинення яких згадано фізичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта. До їх числа належать окремі злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; діяльності щодо облігацій; порядку здійснення банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торгових союзів; порядку здійснення зовнішньоторговельних операцій, порядку виробництва і збуту зброї, вибухових матеріалів, військового спорядження, виробів і технологій військового або поліцейського значення; порядку грошового обігу, а також обігу цінних паперів; інтересів служби (хабарництво, платна протекція); порядку охорони інформації; достовірності документів; проти власності; проти сексуальної свободи і звичаїв, проти природи; проти публічного порядку; проти порядку конкуренції; проти інтелектуальної власності; проти порядку оподаткування і фінансових розрахунків; проти порядку стягнення митного збору і обороту товарів і послуг через кордон.

Для притягнення до кримінальної відповідальності колективного суб'єкта необхідним є наявність двох умов. По-перше, коли факт вчинення згаданою фізичною особою злочину, який є в переліку ст. 16 Закону, встановлений в судовому порядку і виражений у відповідному рішенні суду. По-друге, встановлено, принаймні, відсутність з боку колективного суб'єкта належних дій щодо підбору

вказаної вище фізичної особи (вина щодо неналежного підбору фізичної особи), або відсутність, принаймні, належного за ним контролю, нагляду (вина в неналежному контролі, нагляді), або коли організація діяльності колективного суб'єкта не забезпечує уникнення вчинення злочину, але могла це забезпечити при дотриманні належної для даної ситуації обережності з боку колективного суб'єкта (вина щодо забезпечення нагляду).

Таким чином, є підстави стверджувати, що застосована польським законодавцем модель кримінальної відповідальності колективних суб'єктів базується на відомій теорії ідентифікації відповідальності, а також на теорії вини в неналежному виборі фізичної особи, вини в неналежному контролі, нагляді за діяльністю колективного суб'єкта, вини в неналежній організації діяльності колективного суб'єкта.

Важливим є зафіксований в от 6 Закону принцип, згідно якому притягнення або непритягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності не виключає цивільно-правової, адміністративно-правової, а також індивідуальної кримінальної відповідальності фізичної особи, яка вчинила злочин.

Досить широкою є система покарань, які можуть застосовуватися судом до колективного суб'єкта. Серед них наступні покарання: 1) грошове покарання – в розмірі до 10% доходу, одержаного колективним суб'єктом в році, що передує року винесення судом рішення. Але якщо цей дохід нижчий 1 000 000 злотих (один долар США – близько трьох злотих), то грошове покарання може скласти до 10% витрат колективного суб'єкта в році, що передує року винесення судової ухвали (у обох випадках грошове покарання не може бути нижчим 5 000 злотих); 2) заборона заохочення або рекламування здійснюваної діяльності, створених або перепродуваних виробів, послуг, засвідчення або надання свідоцтв; 3) заборона користуватися дотаціями, субвенціями або іншими формами фінансової допомоги з публічних засобів; 4) заборона отримання публічних замовлень; 5) заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Республіка Польща; 6) заборона ведення певної основної або додаткової діяльності; 7) публікація вироку.

Закон передбачає можливість індивідуалізації покарання. Так, заборони, вказані вище в пунктах 2–6, визначаються на термін від одного до п'яти років. Що стосується грошового покарання, то воно може призначатися, залежно від виду вчиненого злочину, від одного до десяти відсотків, вказаних вище доходу або витрати (ст. 17–21). Разом з тим, заборони, згадані вище в п. 2–6, не застосовуються у випадках, коїш їх використання може привести до занепаду або ліквідації колективного суб'єкта, або невиконанню ним обов'язків у зв'язку з розривом трудових відносин з працівниками за його ініціативою.

Окрім розглянутих покарань, до колективного суб'єкта може застосовуватися судом конфіскація: а) предметів, які хоча б побічно походять від вчиненої забороненої дії; б) предметів, які використовувалися або були призначені для здійснення забороненої дії; в) майнової вигоди, яка хоча б побічно походить від вчиненої забороненої дії; г) грошової вартості предметів або майнової вигоди, які хоча б побічно походять від вчиненої забороненої дії. Проте, конфіскація предметів, майнової вигоди або їх грошової вартості не застосовується у випадку, якщо вони підлягають поверненню іншому повноважному суб'єкту. Разом з цим суд покладає обов'язок на колективного суб'єкта повернути майнову вигоду, одержану внаслідок злочину згаданої вище фізичної особи. У тих випадках, коли

колективний суб'єкт не одержав вигоди від вчиненої згаданю вище фізичною особою забороненої дії, суд може не призначати грошове покарання, застосувавши конфіскацію, певну заборону або публікацію вироку.

Повторне вчинення згаданю вище фізичною особою забороненої дії по закінченню п'ятирічного терміну з дня призначення судом грошового покарання, карається суворіше. Згідно зі ст. 13 Закону щодо такого колективного суб'єкта суд може застосовувати грошове покарання в розмірі, максимально передбаченого законом за здійснення даного злочину, збільшивши його на 50%. При цьому суд не обмежений щодо застосовування Такого покарання у випадку загрози занепаду або ліквідації колективного суб'єкта або невиконання ним обов'язків у зв'язку з розривом трудових відносин з працівниками за його ініціативою.

Висновок. Втілення в життя проголошеного Україною політичного курсу на інтеграцію в Європу пов'язане з імплементацією європейських правових стандартів до чинного українського законодавства. Повною мірою це стосується і кримінального законодавства і, зокрема, запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Вивчення зарубіжного досвіду сприятиме реалізації цього завдання.

-
1. Rassat M.-L. Droit penal general. 2e edition mise a jour. Paris: PUF, 1999. – 669 p.
 2. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия: «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб, 1998. – 40 с.
 3. Крылова Н.Е. Уголовная ответственность и основные черты // Вестник МГУ Сер. 11. Право.–№ 3.-1998.
 4. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции – М.: «Спарк», 1996. –123 с.
 5. Лейленд П. Кримінальне право: Злочин, покарання, судочинство: Англійський підхід / З англ. пер. П. Тарашук. – К.: Основи, 1996. – 207 с.
 6. Стенхоуп К.К. Основы уголовного права / Пер. с англ. В.И. Каминской; Под ред. Б.С. Никифорова. – М.: Изд-во. иностр. лит., 1949. – 600 с.
 7. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие Н.Е. Крыловой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. –650 с.
 8. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сб. законодательных материалов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М: Зерцало, 1998. – 352 с.
 9. Филипп Сальваж:. Уголовное право Франции. Общая часть: Учебное пособие. – Гренобль: Пресс Университер де Гренобль; Н. Новгород: Изд-во Нижегородського ун-та, 2002. – 161с.

* * *

Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79–88.

ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Історичний досвід підтверджує, що нова якість кримінального закону завжди була об'єктом уваги вчених-криміналістів. Так було коли приймалися Кримінальні кодекси України 1922, 1927, 1961 років. Не є винятком з цього правила й Кримінальний кодекс 2001 року, який слугує яскравим прикладом вдалої реалізації наукового підходу до кодифікації кримінального

законодавства. Вчених, перш за все, цікавить питання про те, якою мірою та в якій формі досягнення кримінально-правової науки знаходять своє втілення в новому Кримінальному кодексі і наскільки вони ефективні.

Модель кримінальної політики

Варто зазначити, що розвиток суспільних відносин завжди випереджає удосконалення кримінально-правових засобів їх регулювання, а кримінально-правові форми фіксації досягнень кримінально-правової науки, як правило, відстають від розвитку цієї науки. І тоді ми говоримо про проблеми удосконалення кримінального закону.

Серед найважливіших сучасних проблем удосконалення КК України слід виділити такі: подальша гуманізація кримінального закону; необхідність уточнення меж кримінальної відповідальності; подолання правового і морального нігілізму; вивчення доцільності введення інституту кримінального проступку, кримінальної відповідальності юридичних осіб; подальше вдосконалення правових механізмів кримінальної відповідальності; звільнення від кримінальної відповідальності і покарання; призначення покарання, кримінальної відповідальності неповнолітніх; застосування оціночних понять; вивчення соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за окремі види злочинів; удосконалення законодавчих конструкцій складів злочинів в Особливій частині КК України; проблеми зловживання кримінальним правом, недобросовісної конкуренції, рейдерства тощо.

Нові проблеми, які породжені науково-технічним прогресом, також повинні постійно бути в полі зору кримінально-правової науки:

- трансплантація органів і тканин людини (торгівля органами і тканинами);
- застосування нових біотехнологій;
- штучне запліднення людини;
- евтаназія тощо.

У межах встановленого регламенту є можливість розглянути у загальних рисах деякі з вищевказаних теоретичних і практичних проблем.

Перш за все, про межі кримінальної відповідальності. Не можна, огордивши себе частоколом кримінально-правових засобів від об'єктивної дійсності суспільства, розраховувати на значний успіх у протидії злочинності. Необхідно покращувати, перш за все, цю недосконалу дійсність і саме це повинно стати ідеологічним постулатом кримінально-правової політики української держави. Основним напрямом, стрижнем цієї політики має бути створення в суспільстві всіх необхідних умов для законної реалізації законних інтересів і потреб сучасної людини; Тільки за цієї умови каральна політика держави буде наділена високomorальною та етичною основою.

Репресивна модель кримінально-правової політики вичерпала себе. Замість неї повинна застосовуватись соціально детермінаційна модель кримінальної політики, в основі якої лежить глибоке і всебічне вивчення причин злочинності, прийняття необхідних заходів щодо їх усунення і лише в останню чергу – застосування кримінально-правових засобів.

У суспільстві, де реалізуються ідеї цивілізованої ринкової моделі економіки, функціонують достатньо розвинуті інститути громадського суспільства, демократичні принципи організації й діяльності всіх гілок влади, формується достатньо висока й рівень соціокультурного і етичного потенціалу, кримінально-правові засоби об'єктивно не вимагають широкого застосування. Вони

виконують функцію «ultima ratio» – останнього засобу, крайнього засобу впливу на суспільні відносини. У цьому випадку широкому застосуванню підлягають інші регулятори: економічні, організаційні, культурно-просвітницькі, правові: цивільно-правові, державно-правові, адміністративно-правові, фінансово-правові тощо. Необхідно пам'ятати, що застосування кримінального законодавства досить дорогий, затратний захід, який включає в себе великі людські та фінансові ресурси: створення і забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції, судової системи, виконання вироків. Важливо й те, що засуджений, який пройшов цю «процедуру», в багатьох випадках не стає на шлях виправлення. Його особистість, певною мірою, деформується в гіршу сторону. Крім цього, страждають інтереси сім'ї, там де вона є. Разом з тим, не виправдане застосування кримінально-правових засобів підриває авторитет влади і держави. Така, в загальних рисах, ціна, яку платить суспільство, держава за неспроможність створення необхідних економічних, правових та політичних умов для законної реалізації законних інтересів і потреб сучасної людини.

Злочини та проступки

Кримінально-правова наука, зокрема кримінологія, протягом усього свого існування вивчає лише закономірності неправомірної поведінки людини і на цій основі виробляла і виробляє рекомендації з удосконалення кримінально-правового регулювання. Видається, що вирішенню Цієї задачі може і повинно сприяти вивчення, перш за все, закономірностей правомірної поведінки людини. Саме це може дати відповіді на багато досі невирішених питань.

Вирішенню проблем меж кримінальної відповідальності має сприяти, зокрема, глибоке і всебічне попереднє вивчення соціальної обумовленості кримінально-правової норми в широкому розумінні цього слова: не тільки і не стільки кримінально-правових заборон, але і заохочувальних, уповноважуючих, зобов'язуючих норм кримінального закону. На жаль, і в Україні, і в країнах близького зарубіжжя ця проблема не досліджена комплексно на належному монографічному рівні з погляду сучасних, співзвучних до теперішнього часу методологічних позицій.

Стосовно форм кримінальної відповідальності слід зазначити, що тут також є певні резерви. Зокрема, за останні роки в науковій літературі неодноразово зверталася увага на недоліки, властиві тим статтям КК України, які закріплюють окремі види покарань: громадські роботи (ст. 56 КК України); службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України); конфіскація майна (ст. 59 КК України); обмеження волі (ст. 61 КК України); тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України); довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України). Тому існує необхідність підготувати і внести відповідні зміни до цих статей КК України.

Назріла також необхідність обговорити питання подальшого запровадження інституту пробації з урахуванням практичного досвіду його застосування за останні роки і особливо з урахуванням інтересів потерпілого, в тих випадках, де він є. Учинних на сьогодні редакціях статей 75–79 КК України нічого не сказано, наприклад, про примирення винного з потерпілим, про відшкодування заподіяної йому шкоди і про компенсацію моральної шкоди. Існує лише єдиний обов'язок, що покладається судом на особу, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням, – попросити публічно або в іншій формі вибачення у потерпілого (п. 1 ч. 1. ст. 76 КК України). У цьому випадку гуманізація

кримінального законодавства видається односторонньою, незваженою. У такому варіанті рішення потерпілому фактично відведена роль «живого доказу» здійснення злочину оскільки його права належним чином не захищені.

Вельми дискусійним упродовж останніх років є питання про введення інституту кримінальної проступку. У нинішньому році він перейшов у практичну площину – підготовлений проект певних змін до Кримінального кодексу України, а також проект нової редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Декілька зауважень із цього приводу.

Перше. Мабуть, слід погодитися з ідеєю введення інституту кримінального проступку, але за умови широкої і всебічної його наукової експертизи з урахуванням європейського досвіду.

Друге. Складною є в цьому випадку проблема криміналізації й декриміналізації, особливо з урахуванням необхідності глибокого і всебічного вивчення їх соціальної обумовленості. Досить уважно слід віднестися до ідеї криміналізації значної частини адміністративних деліктів і можливої декриміналізації ряду злочинів.

Третє. Вводиться нове поняття – «кримінальне правопорушення», яке залежно від ступеня тяжкості ділиться на два види: злочин і кримінальний проступок (ст. 11¹ проекту змін, до КК), але визначення цих понять у проекті немає. Тому виникає проблема їх розмежування, зокрема критеріїв такого розмежування.

Четверте. У зв'язку із введенням інституту кримінального проступку необхідні зміни до Загальної частини КК України і КПК України.

П'яте. Спірним є питання проте, чи слід вводити в КК України окремий розділ (книгу) про кримінальні проступки (відповідно і до Кримінально-процесуального кодексу), чи розв'язати цю проблему на рівні окремого Кодексу про кримінальні проступки. Більш вдалим видається перший варіант – внесення відповідних змін у чинні *КК* і *КПК* України.

Шосте, Невідомо, яке кримінально-правове значення вчинення особою кримінального проступку при притягненні її до кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Сьоме. Знову стає актуальною у зв'язку з цим проблема адміністративної преюдиції.

Відповідальність юридичних осіб

Щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Чи потрібно сьогодні запроваджувати кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні. Видається, що з метою укріплення правопорядку повинні використовуватися всі вироблені законодавчою світовою практикою інститути в тому числі інститут відповідальності юридичних осіб чи навіть колективних суб'єктів. Питання лише в тому, чи готовий в Україні соціальний ґрунт для такого нововведення – чи готовий законодавець, правозастосовчі органи та чи не буде цей інститут слугувати міжконкурентним суперечкам і зловживанням як при ви рішенні економічних; так і політичних питань.

За останні роки в Україні кількість супротивників цього, кримінально-правового інституту значно скоротилася. Більшість учених-криміналістів погоджується з тим, що на шляху реалізації курсу України на інтеграцію до європейських структур приведення українського законодавства до європейських стандартів є

необхідним. Аргументами на користь встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб вони вважають: 1) збільшення кількості правопорушень, які вчиняються в процес підприємницької діяльності й завдають істотної шкоди окремим особам, суспільству і державі; 2) джерелом вигоди підприємств у таких випадках є незаконна діяльність; 3) наявність труднощів, викликаних складною структурою управління підприємством, у встановленні конкретних осіб, що підлягають відповідальності за вчинений злочин; 4) низький рівень ефективності санкцій, які застосовуються до окремих фізичних осіб для запобігання протиправній діяльності підприємств; 5) необхідність належного покарання підприємства-порушника за протиправну діяльність з метою компенсації заподіяної шкоди і запобігання надалі таким злочинам.

Зарубіжний досвід

На сьогодні в Україні розробляється проект Закону «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів». Важливе значення має в зв'язку з цим прийнята 20 жовтня 1988р. Рекомендація №R(88)18 Кабінету міністрів держав-членів Ради Європи щодо кримінальної відповідальності підприємств-юридичних осіб, у додатку до якої висловлені десять принципів, за допомогою яких слід обґрунтовувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Необхідно зауважити, що Польща пішла далі цих рекомендацій, встановивши кримінальну відповідальність не тільки юридичних осіб, але й інших колективних суб'єктів. Згідно із законом Республіки Польща від 27 червня 2002р. «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» під поняттям «колективний суб'єкт» слід розуміти: 1) юридичну особу; 2) організацію, яка не має статусу юридичної особи, за винятком державної скарбниці, організації територіального самоврядування, їх об'єднань, а також органів держави і органів територіального самоврядування; 3) торгову організацію з участю державної скарбниці або організації територіального самоврядування або союз таких організацій; 4) союз капіталів в організації; 5) суб'єкта (організацію) в стані ліквідації; 6) підприємця, що не є фізичною особою; 7) іноземну організацію.

Відповідальність колективного суб'єкта є похідною від злочинної дії фізичної особи, яка: а) зробила цю дію від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, ухвалення в його інтересах рішення або виконання в його інтересах внутрішнього контролю. Ці дії фізичної особи є перевищенням її повноважень або неналежним виконанням покладених на неї обов'язків; б) допущена до діяльності внаслідок перевищення повноважень або неналежного виконання обов'язків особою, діючою від імені або на користь колективного суб'єкта (пункт «а» ст.2 закону); в) діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, вказаної в пункті «а» ст.2 закону; г) є підприємцем (не особою, вказаною в пункті «а» ст.2 закону). Колективний суб'єкт підлягає кримінальній відповідальності лише за таку злочинну дію вищевказаної фізичної особи, яка принесла або могла принести йому майнову або немайнову вигоду.

У статті 16 закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» чітко визначений перелік злочинів, вчинення яких згаданою фізичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта. До їх числа належать окремі злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; діяльності щодо облігацій; порядку здійснення

банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торгових союзів; порядку здійснення зовнішньоторговельних операцій; порядку виробництва і збуту зброї, вибухових матеріалів, військового спорядження, виробів і технологій військового або поліцейського значення; порядку грошового обігу, а також обігу цінних паперів; інтересів служби (хабарництво, платна протекція); порядку охорони інформації; достовірності документів; проти власності; проти сексуальної свободи і звичаїв; проти природи; проти публічного порядку; проти порядку конкуренції; проти інтелектуальної власності; проти порядку оподаткування і фінансових розрахунків; проти порядку стягнення митного збору і обороту товарів і послуг через кордон.

Для притягнення до кримінальної відповідальності колективного суб'єкта необхідним є наявність двох умов. По-перше, коли факт вчинення, згаданого фізичною особою злочину, який є в переліку ст. 16 закону, встановлений у судовому порядку і виражений у відповідному рішенні суду. По-друге, встановлено, принаймні, відсутність з боку колективного суб'єкта належних дій щодо підбору вказаної фізичної особи (вина щодо неналежного підбору фізичної особи), або відсутність, принаймні, належного за ним контролю, нагляду (вина в неналежному контролі, нагляді), або коли організація діяльності колективного суб'єкта не забезпечує уникнення вчинення злочину, але могла це забезпечити при дотриманні належної для даної ситуації обережності з боку колективного суб'єкта (вина щодо забезпечення нагляду).

Таким чином, є підстави стверджувати, що застосована польським законодавцем модель кримінальної відповідальності колективних суб'єктів базується на відомій теорії ідентифікації відповідальності, а також на теорії вини в неналежному виборі фізичної особи, вини в неналежному контролі, нагляді за діяльністю колективного суб'єкта, вини в неналежній організації діяльності колективного суб'єкта.

Важливим є зафіксований у ст. 6 закону принцип, згідно з яким притягнення або непритягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності не виключає цивільно-правової, адміністративно-правової, а також індивідуальної кримінальної відповідальності фізичної особи, яка вчинила злочин.

Досить широкою є система покарань, які можуть застосовуватися судом до колективного суб'єкта. Серед них наступні покарання: 1) грошове покарання – в розмірі до 10% доходу, одержаного колективним суб'єктом у році, що передуює року винесення судом рішення. Але якщо цей дохід нижчий 1 000 000 злотих (один долар США – близько трьох злотих), то грошове покарання може скласти до 10% витрат колективного суб'єкта в році, що передуює року винесення судової ухвали (в обох випадках грошове покарання не може бути нижчим 5 000 злотих); 2) заборона заохочення або рекламування здійснюваної діяльності, створених або перепродуваних виробів, послуг, засвідчення або надання свідоцтв; 3) заборона користуватися дотаціями, субвенціями або іншими формами фінансової допомоги з публічних засобів; 4) заборона отримання публічних замовлень; 5) заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Республіка Польща; 6) заборона ведення певної основаної або додаткової діяльності; 7) публікація вироку.

Закон передбачає можливість індивідуалізації покарання. Так, заборони, вказані в пунктах 2–6, визначаються на термін від одного до п'яти років. Що стосується грошового покарання, то воно може призначатися, залежно від

виду вчиненого злочину, від одного до десяти відсотків, вказаних вище доходу або витрати (статті 17–21). Разом з тим, заборони, згадані в п.п. 2–6, не застосовуються у випадках, коли їх використання може призвести до занепаду чи ліквідації колективного суб'єкта або невиконання ним обов'язків у зв'язку з розривом трудових відносин із працівниками за його ініціативою.

Окрім розглянутих покарань, до колективного суб'єкта може застосовуватися судом конфіскація: а) предметів, які хоча б побічно походять від вчиненої забороненої дії; б) предметів, які використовувалися або були призначені для здійснення забороненої дії; в) майнової вигоди, яка хоча б побічно походить від вчиненої забороненої дії; г) грошової вартості предметів або майнової вигоди, які хоча б побічно походять від вчиненої забороненої дії. Проте конфіскація предметів, майнової вигоди або їх грошової вартості не застосовується у випадку, якщо вони підлягають поверненню іншому повноважному суб'єкту. Разом з цим, суд покладає обов'язок на колективного суб'єкта повернути майнову вигоду, одержану внаслідок злочину згаданої фізичної особи. У тих випадках, коли колективний суб'єкт не одержав вигоди від вчиненої згаданою фізичною особою забороненої дії, суд може не призначати грошове покарання, застосувавши конфіскацію, певну заборону або публікацію вироку.

Повторне вчинення згаданою фізичною особою нової забороненої дії після закінчення п'ятирічного терміну з дня призначення судом грошового покарання карається суворіше. Згідно зі ст. 13 закону щодо такого колективного суб'єкта суд може застосовувати грошове покарання в розмірі, максимально передбаченому законом за здійснення даного злочину, збільшивши його на 50%. При цьому суд не обмежений що до застосування такого покарання у випадку загрози занепаду або ліквідації колективного суб'єкта або невиконання ним обов'язків у зв'язку з розривом трудових відносин з працівниками за його ініціативою.

Видається, що викладений досвід законодавчого регулювання кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у Республіці Польща може бути корисний для наукових досліджень у цьому науковому напрямі.

Судовий розсуд

У сучасних умовах на особливу увагу заслуговує проблема судового розсуду. Свого часу Гуго Гроцій сказав пророчі слова: «Де немає можливості звернутися до суду, там виникає війна». Суд як інструмент відновлення справедливості і правопорядку відповідно має свої плюси і мінуси, але нічого кращого на даний момент людство не винайшло.

У засобах масової інформації висловлюється безліч претензій і звинувачень на адресу судової системи. Створюється враження, що суспільний контроль за діяльністю судів як важлива функція громадянського суспільства поки що слабкий. Ніхто не заперечує проти конституційного положення (ст. 129 Конституції України) щодо того, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються тільки закону. Питання лише в тому, наскільки і чи завжди судді підкоряються закону. У цьому, головним чином, і полягає стурбованість громадян. Наявність широких (нехай навіть і поодиноких) можливостей для судового розсуду створює ґрунт для зловживання законом, а також і для помилкового його застосування. Особливо це важливо стосовно кримінального закону, який найгостріше зачіпає права і свободи громадян.

Судовому розсуду сприяють й оціночні поняття (ознаки складів злочинів), яких в Особливій частині чинного КК України більше 260. Мабуть, слід вивчати

можливості для звуження сфери судового розсуду, зокрема, шляхом обмеження законодавчої практики використання оціночних ознак складів злочинів, а також шляхом визначення їх змісту або в примітках до певних статей, або в окремому розділі Загальної частини КК України, як це пропонувалося в юридичній літературі.

Вищенаведене свідчить про те, що потенціал і можливості науки кримінального права у справі вдосконалення кримінально-правового регулювання ще повністю не використані

* * *

Юридичний вісник України. – 2007. – № 19 (619). – С. 6–7.

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Впродовж усього періоду незалежності України ми були свідками неодноразового впадання державотворчих процесів у політичну стагнацію. Особливо це стосується кількох останніх років, коли діяльність законодавчого органу – Верховної Ради паралізувалася зусиллями різних політичних угруповань. Закономірно виникає питання – чим пояснити такий стан речей? Зрозуміло, що піддати глибокому і всеосяжному аналізу всі чинники, які його зумовили, у межах однієї короткої доповіді неможливо. Попри це зробимо справу виділити окремі, головні з них.

1. Очевидним є той факт, що тупцювання на місці, а в окремих сферах суспільного життя і відкочення назад, витрата окремих, раніше домінуючих позицій, зумовлена, значною мірою, причинами організаційного характеру.

У першу чергу слід зазначити, що на початок реформаційних процесів в Україні не виявилось потужної домінуючої політичної сили – партії, блоку партій, громадської організації, здатності за своїми якісними характеристиками взяти на себе відповідальність за стан справ, бути промотором цих державницьких процесів, надати їм плановий, поступальний характер. Немає такої політичної домінуючої сили і зараз. Національна еліта не спромоглася оперативно зіблізувати свої сили для цього в той час. Малопродуктивним є її зусилля і нині.

2. З самого початку і до нині не вироблено концепції незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, розбудову якої задекларовано в статті 1 Конституції України. Напрямок визначено правильно, але щодо конкретної моделі такої держави визначеності немає. В силу цього відсутня програма (план) законодавчого забезпечення цього процесу.

3. Будь-який вид соціально значимої, корисної діяльності досягає своєї мети за умови належного наукового забезпечення. Україна багата науковими кадрами, але вони, не були задіяні і не задіюються відповідною мірою до забезпечення наукових засад в діяльності механізму української держави. Це стосується як академічної так і університетської науки. Законом не передбачений обов'язок і порядок цілеспрямованого задіяння вчених до вирішення проблем суспільного розвитку. Зокрема, щодо попередньої наукової експертизи законопроектів, що вносяться на розгляд Верховної Ради України.

4. Істотною перешкодою на шляху налагодження продуктивної законотворчої діяльності Верховної Ради України став перехід до пропорційної виборчої

системи. При відсутності в Україні партій парламентського типу, такий крок був передчасний.

Нинішні партії в Україні нагадують політичні клуби за економіко-політичними інтересами. В політичний клуб, місце політичних розробок вони намагаються перетворити і Верховну Раду. Партії, чисельність яких, за різними оцінками, складає біля 3%, фактично узурпували владу, що суперечить статті 5 Конституції України.

Якісна професійна здатність парламентарів після переходу до пропорційної виборчої системи, погіршилася. Сподівання на те, що політичні партії візьмуть відповідальність за реформи в Україні на себе не виправдалося. Аналіз виборчих списків політичних партій під час проведення двох останніх виборів до Верховної Ради свідчить про те, що до цих списків, а пізніше і до парламенту потрапили, значною мірою, люди, які не мають прямого відношення до законодавчої діяльності. Це переважно партійні функціонери, бізнесмени, кількість же високваліфікованих юристів мізерна, а відомі вчені-юристи взагалі майже не представлені у Верховній Раді. Це при тому, що в Україні є Академія правових наук, чисельна когорта кандидатів та докторів юридичних наук. Для цих фахівців місця в партійних списках не знайшлося.

Як вийти з ситуації, що склалася? Як налагодити нормальну роботу законодавчої гілки влади?

Очевидним є той факт, що якість законів прямо залежить від якості законодавця. Покращення його якості можна, як видається, досягнути через реалізацію системи наступних заходів.

1. Скорочення кількісного складу Верховної Ради з 450 до 150 народних депутатів – по 6 від кожної області і за умови, що до її складу обиратимуться особи, які до виборів проживають на території області не менше 10 років. Це дозволить зробити законодавчий орган не таким громіздким і неповоротливим, покращити якість роботи за рахунок зменшення кількості депутатів. Він перестане бути «київським» за складом, більше дбатиме про місцеві (регіональні) потреби людей.

2. Введення цензів для кандидатів у народні депутати з метою більш якісного відбору осіб, здатних до продуктивної законодавчої діяльності. До числа цензів, зокрема, можна віднести: 1) вік – не менше 35 років; 2) наявність юридичної освіти; 3) наявність практики роботи за фахом юриста, або на викладацькій роботі у вищих навчальних закладах не менше 10 років; 4) проживання на території даного округу, як уже зазначалося, не менше 10 років перед виборами; 5) високі особисті моральні якості: відсутність притягнення у минулому до юридичної відповідальності, наявність зразкової сім'ї, відсутність фактів аморальної поведінки тощо; 6) наявність організаційних здібностей, підтверджених у практичній діяльності тощо.

3. Встановлення граничної кількості обрання до Верховної Ради – не більше 2-х разів.

4. Вибори, до сформування в Україні партій парламентського типу, здійснювати за мажоритарною системою. Політичні партії можуть висувати своїх кандидатів у виборчих округах. Необхідно змістити акцент з політичної партії, як ширми за якою знаходяться депутати від даної партії, на особу кандидатів, яких партія висуває для виборів до парламенту.

Розмежування законодавчої компетенції народу і Верховної Ради через всеукраїнський референдум. Верховна Рада не може визначати законодавчу

компетенцію народу і свою компетенцію на рівні Конституції. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, згідно ст. 5 Конституції, є народ. Тому Конституція України, конституційні закони, мають прийматися на референдумі. Референдум слід проводити за ініціативою Президента України. Ним же підписуються Закони, прийняті референдумом, які повинні мати найвищу юридичну силу в системі нормативних актів України. Такий підхід дозволить уникнути ситуацій, коли діяльність Верховної Ради заблокована. Законодавча діяльність здійснюватиметься, у таких випадках, через референдум.

5. В Україні має бути створений спеціальний державний орган – Кодифікаційна комісія України, виключним завданням якого має стати розроблення відповідних проектів законів на розгляд Верховної Ради. До складу Кодифікаційної комісії України повинні входити, як правило, доктори юридичних наук, професори, академіки і як виняток кандидати юридичних наук.

6. Необхідно розробити Концепцію і Програму реалізації правової реформи в Україні.

7. Життєво необхідним є розроблення спеціального Закону України «Про правотворчість», яким врегулювати всі питання, пов'язані із законотворенням.

Названі вище підходи до удосконалення діяльності законодавчої влади в Україні є концептуальними засадами, які можуть служити предметом наукової дискусії.

* * *

Актуальні проблеми конституційного права та державотворення: Зб. наук. пр. / За заг. ред. В.М. Олуйка. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2008. – С. 32–34.

КОДИФІКАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОМУ ТИПІ (СІМ'І) ПРАВА

Однією з важливих ознак романо-германського типу права є кодифікація НПА, оскільки саме вона дозволяє впорядкувати діюче законодавство, позбавити його віджитих архаїзмів, допомагає позбутися прогалин у праві, вказати на багатозначність і рівномірність права, зазначити мінімальний розрив між правовою теорією і практикою [1, с. 199].

Також, зазначають науковці, кодифікація символізує остаточне завершення процесу формування романо-германської сім'ї як цілісного явища [1, с. 199].

Традиційно під кодифікацією законодавства розуміють форму докорінної переробки діючих нормативно-правових актів у визначеній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості і компактності, а також розчищення нормативного масиву, звільнення від застарілих, які не виправдали себе, норм. У процесі кодифікації упорядник намагається об'єднати і систематизувати виправдані, перевірені практикою норми, а також переробити їх зміст, викласти нормативні приписи струнко і внутрішньо узгоджено, забезпечити максимальну повноту регулювання відповідної сфери відносин. Кодифікація спрямована на те, щоби критично переосмислити діючі норми, усунути протиріччя і неузгодженості між ними, ліквідувати повторення, прогалини, дублювання норм [1, с. 637].

Зазвичай у Франції кодифікація має такі форми:

1. *Збірник законів* – сукупність законів і законодавчих положень, які відносяться до визначеної конкретної сфери; в ширшому значенні – будь-яке видання кодексу; в розмовній мові кодекс – закони (знати кодекс, право; що в кодексі – це законно). Кодекс – пов'язаний внутрішньою логікою звід актів, який включає, відповідно до систематизованого плану, сукупність правових норм, що відносяться до визначеного предмету і є результатом або законодавчої діяльності (цивільний кодекс, кримінальний кодекс), або регламентарної діяльності уряду (новий цивільно-процесуальний кодекс), або формальної кодифікації (безпосередньо видання декретів) актів, які зберігають свою дію і згруповані згідно з джерелом їх походження (законодавча частина, регламентарна частина і т.д.) – Кодекс судоустрою, Кодекс законів про будівництво і житло. Кодекс законів про управління в комунах.

2. *Сукупність правових зазвичай неписаних норм*, які розглядаються у певній сфері життя як основоположні (прикладом може бути посилання на т.зв. кодекс честі офіцера, клятву Гіппократа як моральний кодекс лікаря тощо).

3. *Компіляції нормативних актів*, які публікуються тим чи іншим видавництвом (в тому числі давні збірники, чи компіляції законів: наприклад, кодекс Юстиніана [2, с. 97–98]).

Наведене різноманіття тлумачень є плодом історичного розвитку. Етимологічно слово «кодекс» (Gode) походить від латинського *codex*, що означає «стовбур дерева» [2, с. 99].

Французький цивіліст Бедан (1832–1898) стверджував, що назва «кодекс» надається деяким законам, які охоплюють систему законодавства визначеної області. Кодекс становить собою закон, який відрізняється від інших законів виключно розмірами і великою значимістю.

Глассон також визначає кодекс як сукупність законів, які відносяться до певної важливої галузі законодавства чи навіть іноді узагальнюють право в цілому [2, с. 104].

Французький дослідник кодифікації Жак Вандерліндем у книзі «Поняття кодексу в Західній Європі з XIII по XIX ст.: спроба визначення» аналізує ідеї поняття кодексу в різні періоди. Поняття кодексу він трактує як сукупність різноманітних правових норм, які приведені у форму єдиного цілого. В такому разі кодифікація набуває вигляду діяльності з надання правовим нормам такої форми, в якій вони стають єдиним цілим [2, с. 108].

Як зазначає А.Х. Саїдов, однією з найвизначальніших рис романо-германського права (правової сім'ї) є кодифікаційний характер права, де кодекси займають особливе місце серед джерел права [3, с. 258].

Тепер детальніше зупинимося на кодифікації НПА в романо-германській правовій сім'ї.

Французький цивільний кодекс 1804 р. складається з трьох книг:

I. Про особи.

II. Про майно і різні видозміни власності.

III. Про різні способи, якими набувається власність.

Книга перша включає сімейне право. Французьку модель наслідують цивільні кодекси Бельгії, Люксембурга, а також, за деякими винятками, Іспанський цивільний кодекс [4, с. 259].

До кінця ХХ ст. у первісній редакції збереглося не більше половини норм Цивільного кодексу Франції (1804 р.) – приблизно 100 відкинуто, близько 200 норм отримало нову редакцію, з'явилося 300 нових статей [5, с. 65].

Германське цивільне уложення 1896 р. містить п'ять книг:

I. Загальна частина.

II. Зобов'язальне право.

III. Майнове право.

IV. Сімейне право.

V. Спадкове право.

Структурна побудова Германського цивільного уложення характеризує класичну пандектну систему (*Пандекти* – всеохоплюючий, всеоб'ємний звід юридичних рішень – є середньовічним еквівалентом Дигестів – складової частини кодифікації Юстиніана, яка включає різноманітні твори римських юристів; надалі пандектами почали називати всю систему римського приватного права, а пандектним – німецьке приватне право, розроблене на основі римського права).

Даній системі властиве виділення загальної частини, дія норм якої поширюється на решту розділів. Ця система відрізняється від традиційної для римського права інституційної системи, котра бере початок від викладу «Інституцій» римського юриста Гая, відповідно до якої в основному побудований Цивільний кодекс Франції. Пандектна система притаманна власне германському приватному праву [4, с. 259].

Як зазначає А. Х. Саїдов, норми права в Германському цивільному уложенні зазвичай більш абстрактні, ніж у французькому кодексі, їм в цілому характерна логічна послідовність і перехід від загальних до більш конкретних положень. На відміну від кодексу Наполеона, мова Уложення суто професійна і тому надзвичайно складна для засвоєння. За моделлю Уложення побудовані грецький, португальський і японський цивільні кодекси [4, с. 259]. Германське цивільне уложення є зразком кодифікації приватного права і законодавчої техніки, а також наріжним каменем німецької правової системи [4, с. 259].

Германське уложення – це та частина приватного права, яку можна назвати загальною частиною і до якої звертаються за відсутності іншого, спеціального законодавчого регулювання. Цивільне уложення, створене в Німеччині на початку ХХ ст., призначалось для регулювання загальних приватноправових відносин між членами суспільства (громадянами). Але тут законодавець не зміг регламентувати всі аспекти багатоманітних цивільно-правових відносин, зокрема у цій сфері цивільних відносин; Цивільне уложення створило основу, де окремими законами регулюється, наприклад, авторське право, вексельне і чекове право чи право індивідуального страхування [6, с. 8].

Швейцарська кодифікація цивільного права сприйняла форму не одного, а двох кодексів – Швейцарського цивільного кодексу (1907) і Швейцарського зобов'язального закону (1911–1936 рр.).

Цивільний кодекс цієї країни складається з чотирьох книг:

I. Суб'єкти права – особи фізичні і юридичні.

II. Сімейне право.

III. Спадкове право.

IV. Право власності.

Їм передує ввідний титул. Зобов'язальний закон розглядається як п'ята книга Кодексу, але має автономну структуру. Він складається із таких частин:

- I. Загальні положення про зобов'язання.
- II. Окремі види зобов'язань.
- III. Торговельні товариства.
- IV. Цінні папери.

Кодекс не має загальної частини, і положення загального характеру сконцентровані передусім у книзі Зобов'язального закону [6, с. 259–260]. Як вказує А. Х. Саїдов, ці два документи за стилем не настільки абстрактні й систематизовані, як Германське цивільне уложення, і написані доволі простою мовою [4, с. 260].

Австрійський кодекс 1811 р. – один із перших кодексів у романо-германській правовій сім'ї. Він вирізняється дещо громіздкою організацією і розділений на ввідний титул і три частини.

У ввідному титулі містяться визначення предмета цивільного права, правила тлумачення, співвідношення зі звичаєвим правом, статутне право та інші правові норми.

У першій частині викладені «права осіб», включаючи сімейне право.

У другу частину включені норми, що регулюють майнове право.

В третій частині зібрані положення, загальні для прав осіб і майнового права, тобто ця частина має змішаний характер [4, с. 260]. Фактично даний кодекс з незначними змінами діє до сьогоднішнього дня.

Італійський Цивільний кодекс 1942 р. – один з останніх за часом прийнятих цивільних кодексів у романо-германському типі права. За змістом він є ближчим до французької моделі цивільного права (а саме, до французького Кодексу), ніж до германської. Крім того, він зазнав суттєвого впливу швейцарського Зобов'язального закону. Італійський Цивільний кодекс розділений на шість книг:

- I. Про особи і сім'ю.
- II. Спадкування.
- III. Майнове право.
- IV. Зобов'язальне право.
- V. Праця.

Ця остання книга вносить суттєві новації у трудове право, порівняно з іншими кодексами, в яких воно розглядається в загальному ракурсі. Цивільний кодекс Італії розглядає професійну діяльність та різні форми трудових договорів окремо, але водночас включає в цю книгу те, що прийнято називати правом корпорацій, і відноситься швидше до торгового (комерційного) права, ніж трудового [5, с. 66].

Шоста книга присвячена охороні прав, містить положення, які торкаються питань реєстрації землі та інших майнових угод, а також застави і давності [4, с. 261].

Слід зазначити, що кодифікація цивільного права, особливо за французькою моделлю, в XIX–XX ст. мала продовження поза континентальною Європою, що було зумовлено як добровільною рецепцією, так і колонізаційними особливостями даного періоду. Сліди Французького цивільного кодексу можна знайти в Луїзіанському кодексі (1808 р.), у кодексах Квебеку (1866 р.), в Маврикії і на Сейшельських островах, також численні цивільні кодекси були прийняті на території Магрибу і Близького Сходу, передусім в країнах, які перебували під французьким протекторатом чи мандатом (йдеться про Зобов'язальні кодекси Тунісу (1906 р.), Марокко (1913 р.), Лівану (1932 р.)).

В Єгипті право було «офранцужене» в середині XIX ст. зусиллями реформаторських урядів. Цей приклад наслідувала Османська імперія, під впливом французького права кодифікувала право ханітської школи і обряду, створивши так званий Маджалла – повний кодекс мусульманського цивільного права [2, с. 75].

Вплив французького цивільного права здійснювався також на Центральну і Латинську Америку. У 1816 р. його було запроваджено – французькою мовою – в Гаїті, далі поширено на острів Еспаньйола (сучасні Республіку Гаїті і Домініканську Республіку). Крім того, Кодекс став взірцем для цивільних кодексів, прийнятих у Болівії (1830 р.), Коста-Ріці (1811 р.), Перу (1852 р.), Чилі (1855 р.), Еквадорі (1861 р.), Аргентині (1869 р.), Колумбії (1873 р.), Сальвадорі (1880 р.). Вплив французького Цивільного кодексу певною мірою відчула і Японія.

У 1873 р. Густаву Буассонаду, професору юридичного факультету Паризького університету, офіційно доручили скласти проекти Кримінального кодексу і Кодексу кримінального слідства, які прийняли у 1880 р. і ввели в дію з 1882 р. У 1879 р. Г. Буассонад приступив також до розробки проекту Цивільного кодексу, який ніс на собі відбиток ідей порівняльного правознавства. Цю роботу науковець успішно завершив у 1891 р., коли набрала актуальності германська кодифікація, котра – у свою чергу – в кінцевому підсумку мала потужний вплив на французьку і японську кодифікацію, а саме на Цивільно-процесуальний кодекс (1891 р.), Цивільний кодекс (1898 р.), Торговий кодекс (1899 р.), новий Кримінальний кодекс (1907 р.) і новий Кримінально-процесуальний кодекс (1922 р.). Аналогічний вплив німецьких кодексів відчули багато країн Латинської Америки, зокрема, Бразилія (1916 р.), Мексика (1928 р.), Перу (1936 р.) [2, с. 75–79].

Поряд з цивільною кодифікацією в романо-германській правовій сім'ї, відбувається торгова кодифікація.

В більшості країн романо-германського права існують окремі торгові кодекси [4, с. 261]. Відносно самостійне існування цивільного і комерційного торгового права підтверджується двома обставинами: 1) – існуванням у країнах континентального права особливих комерційних судів; 2) – створенням у більшості країн романо-германського права кодифікованих актів комерційного права (торгових, або комерційних кодексів), що існують поряд з цивільними кодексами. Ця своєрідна подвійність у законодавстві, що регулює майнові відносини в галузі приватного права, отримала назву «дуалізм приватного права» [7, с. 18; 94].

Торгові кодекси існують у Франції (1807 р.), Бельгії (1807 р.), Люксембурзі (1807 р.), Іспанії (1829 р., перероблений у 1885 р.), Португалії (1833 р.), Нідерландах (1838 р.), Австрії (1862 р.), Ліхтенштейні (1865 р.), Німеччині (1897 р.), Османській імперії (1856 р.). Разом з тим, відомі випадки відмови від торгового кодексу. Зокрема, Швейцарія відкинула ідею окремого торгового кодексу і відповідні положення були скасовані в т. зв. Зобов'язальному законі. Італія включила раніше діючий Торговий кодекс (1882 р.) в новий Цивільний кодекс 1942 р. В Нідерландах також відмовились від торгової кодифікації [4, с. 261; 94; 95].

А. Х. Саїдов виділяє особливі риси торгових кодексів, а саме наводить деякі приклади, які пояснюють їх структурні розбіжності. Наприклад, страхування не регулюється торговими кодексами Франції, Австрії і Німеччини, але отримало відображення в кодексах Бельгії, Нідерландів, Іспанії, Португалії і Туреччини. В німецькому Торговому кодексі містяться детальні норми щодо торгівлі, купівлі-продажу, які відсутні в бельгійському і голландському кодексах. Банкрутство регламентовано в кодексах Франції, Бельгії, Іспанії, а в Нідерландах, Німеччині,

Австрії, Туреччині визнання неспроможності торговця регулюється особливим законом. У деяких країнах (Франції, Бельгії, окремих кантонах Швейцарії) діють особливі суди з торговельних справ, в інших країнах таких судів не існує. На відміну від кодексів Нідерландів, Німеччини і Туреччини, французькі і бельгійські регулюють процедуру торговельних операцій. В більшості країн романо-германської правової сім'ї торгове право діє як особлива галузь права [4, с. 262].

Тепер зупинимося на кодифікації кримінального права. Одними з перших кодексів, які стали підґрунтям для сучасних кримінальних і кримінально-процесуальних кодексів, були Кримінальний кодекс (1810 р.) та Кримінально-процесуальний кодекс (1808 р.) Франції.

Структура *Кримінального кодексу* наступна:

1. Короткі попередні положення.

2. Загальна частина:

I книга – загальні положення про покарання та їх види.

II книга – кримінальна відповідальність.

3. Особлива частина:

III і IV книги – конкретизують перелік злочинів та визначають у кожному окремому випадку вид та міру покарань [5, с. 66].

У червні 1952 р. результатом реформи кримінального права стало прийняття нового Кримінального кодексу Франції, який зі змінами набув чинності в 1994 р. і повністю замінив собою Кримінальний кодекс 1810 р. Новий КК Франції значно відрізняється від попереднього як за структурою (складається з чотирьох книг), так і за основними принципами, які передбачають посилення боротьби зі злочинами, але цілком зберігають демократичну і гуманістичну спрямованість (так, відмінену смертну кару замінено довічним ув'язненням):

I книга – загальні положення про покарання.

II книга – злочини проти особи (це загальноєвропейська тенденція – на перше місце завжди ставити особу).

III книга – злочини проти власності.

IV книга – злочини проти нації, держави і суспільного порядку [5, с. 66].

Як зазначає французький дослідник Ремі Кабріак у праці «Кодифікація», ХХ ст. – це період рекодифікації (під якою розуміється заміна однієї кодифікації іншою, тобто її омолодження), а вступ Кримінального кодексу Франції в дію у 1994 р. відображає його прагнення оновити і покращити чинне право [2, с. 79].

У Німеччині в травні 1871 р. на території Імперії почало діяти Німецьке кримінальне уложення, автором якого був Адольф Леонард. Цей кодекс базувався на основах так званої класичної теорії кримінального права. Її представниками були Гегель, Кант, Феєрбах, які розглядали як злочини лише ті діяння, які заборонені законом на момент їх вчинення, а справедливе покарання вбачали у справедливому відшкодуванні за вчинене [5, с. 66].

Німецьке кримінальне уложення складається з таких частин:

Загальна частина

I і II книги – присвячені видам покарань та загальним засадам.

Особлива частина

III книга – розглядає конкретні види злочинів і покарань.

В результаті проведеної реформи з 1 січня 1975 р. в Німеччині набув чинності новий Кримінальний кодекс. Істотні зміни до особливої частини згодом були внесені у зв'язку з прийняттям законів про боротьбу з економічними злочинами

(1976 р.; 1986 р.), тероризмом (1986 р.), злочинами проти природного середовища (1980 р.) і посадовими злочинами (1980 р.) [5, с. 67].

Що стосується кодифікації в інших галузях права, то в континентальній Європі трудове та соціальне законодавство також характеризується кодифікованістю актів, але вже пізніших за датою виникнення.

Трудовий кодекс Франції діє в редакції 1973 р. зі змінами 1981–1982 рр. і становить собою інкорпорацію численних законодавчих актів про працю, прийнятих у різний час парламентом або урядом. Трудовий кодекс має загальний нормативний характер, містить спеціальний розділ, котрий встановлює особливі умови праці залежно від галузі та професії, виділяє норми, які стосуються шахтарів, артистів, домогосподарок і т. п. [5, с. 67].

Кодекс соціального страхування Франції 1956 р. містить дві групи норм, які становлять соціальне право – це право соціального забезпечення та соціальних допомог. У Німеччині, Нідерландах, Італії трудові відносини, врегульовані нормами цивільних кодексів про винайм праці, діють і сьогодні.

Щодо кодифікованих актів у галузі соціального права, то в Німеччині їх виникнення пов'язують з прийняттям у 1911 р. постанов про імперське (державне) страхування. Вони склалися з п'яти книг, що об'єднували всі діючі соціально-правові норми. Також сюди увійшов і закон про пенсійне страхування державних службовців. У 70–80-х рр. ХХ ст. була проведена реформа соціального законодавства. В її ході у новій редакції прийнята книга I (загальні положення), 1976 р. – книга IV (положення про соціальне страхування), 1988 р. – книга V (медичне страхування), 1989 р. – книга VI (пенсійне страхування) соціального кодексу [5, с. 67].

Також кодифікація йшла в континентальній Європі у сфері цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права, про що свідчить наявність відповідних кодексів.

Отже, серед нормативно-правових актів кодекси займають особливе місце і є доказом кодифікаційного характеру права як однієї з визначальних ознак романо-германської правової сім'ї.

Французький дослідник П. Гленн у науковій статті «Національна правова традиція» наголошує, що кодифікація є найбільш розповсюдженим способом фіксації правових норм. Власне кодифікація дозволяє забезпечити збереження їх характерних властивостей. Кодекси не тільки зберігають історично складені принципи побудови національних систем права, а й інтегрують їх у світовий правовий простір. Модернізація національних систем права і пристосування їх до міжнародних норм права виражається у створенні універсальних нормативно-правових документів, які відображають інтереси більшості учасників міжнародних відносин [8, с. 10].

На недавньому етапі в контексті біполярного світу активно використовувалася кодифікація міжнародного права. Російський дослідник Р. А. Каламкарян у праці «Кодифікація міжнародного права і сучасний правопорядок» зазначив, що кодифікація міжнародного права позитивно впливає на процес біполяризації сучасного світу, що призводить до формування позитивних взаємостосунків між людьми та державами [9, с. 7–13].

1. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. -М: Норма, 2007. – Т. 2. – 816с.

2. Кабрияк Р. Кодификация / Р. Кабрияк; пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 2003. – 400 с.
4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): [учебник] / А.Х. Саидов; отв.ред. В.А.Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Юрист, 2007. – 510 с.
5. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: [навчальний посібник] / Л.А. Луць. – Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – 247 с.
6. Гражданское уложение Германии = Deutsches Gesetzbuch mit Einfuhr-niuiigsgesetz: свод закон, к гражд. уложению; пер. с нем. / В. Бергман, введ., сост.; научи, ред. А.Л. Маковский [и др.]; изд. доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв.ред. Е.А.Васильев. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 540 с.
8. Правовые исследования во Франции: сб. науч. ст./ РАН ИНГИОН. Центр социальных научн.-информ. исследований. Отд. правоведения; [под общ. ред. В.В.Максакова]. – М., 2007. – 212 с.
9. Каламкьян Р.А. Кодификация международного права и современный миропорядок / Р.А. Каламкьян; Ин-т государства и права РАН; Рос. университет Дружбы народов Московского образования и науки РФ. – М.: Наука, 2008. – 274 с.

* * *

Проблеми державотворення та право творення в Україні (в контексті порівняльного правознавства та права на приватність): матеріали круглого столу (Львів, 22 травня 2009 р.). – Львів: ЛьвДУВС. – С. 49–59.

ПОНЯТТЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Кримінально-правове поняття є логічною, ідеальною уявою про суть певного правового явища, вираженою у письмовій або вербальній (словесній) формі.

Кожне кримінально-правове поняття покликане служити інструментом наукової, навчальної, законодавчої та правозастосувальної діяльності. Тому ефективність і якість названих видів суспільно-корисної діяльності прямо залежить від чіткого і правильного визначення змісту цього поняття.

Таким чином, номінальне визначення кримінально-правового поняття є одним із способів з'ясування його змісту, сутнісної наповненості за допомогою виділення істотних його ознак. Істотними є ознаки, що притаманні відповідному кримінально-правовому явищу за всіх умов, без яких воно існувати не може і які виражають його корінну природу та відмежовують від інших кримінально-правових явищ.

Поняття «диференціація кримінальної відповідальності» складається з двох самостійних понять: 1) диференціація; 2) кримінальна відповідальність. Не можна не звернути увагу на те, що ні поняття «кримінальна відповідальність» ні поняття «диференціація кримінальної відповідальності» не знайшли свого визначення в чинному КК України.

Етимологічне значення поняття «диференціація кримінальної відповідальності» розкривають в науці кримінального права, виходячи з його пояснення у словниках. Так, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» (уклад. і гол. ред. В.Т.Бусел – К.: Ірпінь. В.Т.Ф. «Перун», 2009) диференціація –

це поділ, розмежування чого-небудь на окремі різнорідні елементи. Відповідно до «Сучасного словника іншомовних слів», підготовленого О. П. Семотюком (Х.: Веста: Вид-во «Ранок» 2007), диференціація (лат. *differentia* – різниця) – поділ, розмежування цілого на окремі різнорідні частини, форми і ступені. Щодо цих визначень диференціації виникають окремі питання, якщо застосувати це поняття до кримінальної відповідальності. В обох випадках йдеться про поділ, розчленування цілого на окремі складові. У першому випадку на «окремі різнорідні елементи», а у другому випадку – на «різнорідні частини, форми і ступені». Виникає принаймні сім питань: 1) що слід розуміти під поняттям «диференціація»? 2) що є предметом диференціації – «поділу, розмежування»? 3) які критерії диференціації – «поділу, розмежування»? 4) на які складові здійснюється диференціація – «поділ, розмежування» – елементи, різнорідні частини, форми, ступені? 5) хто є суб'єктом диференціації? 6) що є засобом диференціації? 7) що є метою диференціації? Однозначної відповіді на поставлені питання в доктрині кримінального права немає і це, зокрема, свідчить як про актуальність сьогоденішнього наукового заходу, так і про потребу спеціальних монографічних досліджень даної проблематики. Разом з тим, вироблення загальноприйнятого розуміння поставлених питань сприятиме певною мірою визначенню поняття «диференціація кримінальної відповідальності». Слід зазначити, при цьому, що спеціального дослідження даної проблематики на монографічному рівні в Україні не проводилося. Серед зарубіжних можна відзначити, зокрема, монографії Т. А. Лесневскі–Костаревої «Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика» – М.: Норма. 1998 р. та Л. Л. Круглікова, А. В. Васільєвського «Дифференциация ответственности в уголовном праве» – СПб.: Юридический центр Пресс. 2002 р.

Щодо першого питання. Виходячи зі словникових визначень диференціації можна зробити попередній висновок, що диференціація кримінальної відповідальності – це поділ, розмежування її на складові частини, виділення в ній підвидів. Між тим, в кримінально-правовій літературі не проведено такого поділу чи виділення і думається, що це неможливо і недоцільно з позицій практики застосування кримінального закону.

Необхідно також звернути увагу на те, що в кримінально-правовій літературі зроблені спроби визначити суть та виділити види диференціації кримінальної відповідальності. Щодо суті, а отже і щодо поняття диференціації кримінальної відповідальності, то в теорії кримінального права знову ж таки немає єдності думок. В нього вкладається різний зміст: а) напрямок, метод кримінально-правової політики; б) принцип кримінального права; в) складова принципу справедливості; г) мета кримінальної політики; д) завдання кримінальної політики; е) нитка, напрямок розвитку кримінального законодавства.

Щодо видів диференціації також спостерігається розбіжність поглядів науковців. Так, А. А. Тер-Акопов називає два види диференціації кримінальної відповідальності: 1) диференціація звільнення від кримінальної відповідальності; 2) диференціація покарання в рамках санкцій. Т. А. Лесневскі–Костарева – 1) диференціація кримінальної відповідальності за допомогою градації типового покарання; 2) диференціація кримінальної відповідальності у власному розумінні слова без трансформації цього процесу через градацію покарання. Л. Л. Кругліков та А. В. Васільєвський пропонують своє вирішення даної наукової проблеми. На їх думку, всередині галузі кримінального права можна

вести мову про диференціацію: 1) підстав кримінальної відповідальності; 2) форм (видів) кримінальної відповідальності; 3) об'єму кримінальної відповідальності і кримінального покарання.

Однак, як бачимо, види диференціації кримінальної відповідальності і види (підвиди) кримінальної відповідальності це різні кримінально-правові явища.

Щодо другого питання. Зрозуміло без додаткових пояснень, що предметом диференціації є кримінальна відповідальність, щодо суті і поняття якої в кримінально-правовій літературі триває дискусія. Аналіз висловлених наукових поглядів вчених – криміналістів дозволяє виділити принаймні чотири концепцій кримінальної відповідальності:

1) кримінальна відповідальність – це покарання. Збитковість даної концепції очевидна, оскільки покарання, як відомо, не є єдиною формою кримінальної відповідальності.

2) кримінальна відповідальність – це осуд, засудження винного від імені держави судом в обвинувальному вирокі. І в цьому випадку є очевидним, що кримінальна відповідальність не обмежується лише осудом винного судом і вчиненого ним діяння.

3) кримінальна відповідальність – це обов'язок суб'єкта дати звіт компетентним органа держави про своє діяння та перетерпіти негативні для нього наслідки вчинення злочину. Критики даної концепції зазначають, зокрема, що таке розуміння кримінальної відповідальності суперечить чинному кримінальному кодексі в частині визначення підстави кримінальної відповідальності, якою є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним кодексом. При цьому, на їх думку, не можна визначити кримінальну відповідальність через обов'язок її потенційної можливості у майбутньому, що веде до розірвання кримінальної відповідальності і її реалізації. Кримінальна відповідальність є наслідком вчинення злочину, станом примусу, а не обов'язком.

4) кримінальна відповідальність – це правовідношення або правовідносини (кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі).

Погоджуючись з тим, що кримінальна відповідальність реалізується в рамках охоронних кримінальних правовідносин, а також в рамках кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин, критики даної концепції справедливо звертають увагу на те, що за змістом кримінальна відповідальність і правовідносини повністю не співпадають як за часом так і за суттю і за суб'єктами. Кримінальній відповідальності підлягає лише суб'єкт злочину, яким згідно чинного КК є фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Інші учасники кримінальних, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правовідносин не є суб'єктами злочину.

При проведеній вище розбіжності поглядів вчених щодо поняття кримінальної відповідальності не можна говорити, що предмет диференціації є чітко визначеним.

Щодо третього питання. Його слід, на нашу думку вирішувати окремо щодо Загальної та Особливої частин кримінального права.

В Загальній частині кримінального права України можна виділити, зокрема, такі критерії диференціації кримінальної відповідальності: 1) громадянство (ст.ст. 7–10 КК); 2) час вчинення злочину (ст.ст. 4–5 КК); 3) стадія

вчинення злочину (ст.ст. 13–17, ст. 68 КК); 4) неосудність, обмежена осудність особи (ч. 2 ст. 19, ст. 20, ст. 93 КК); 5) співучасть у злочині (вид співучасника злочину – ст.ст. 29–31 КК); 6) множинність злочинів (ст. 35 КК); 7) перевищення меж необхідної оборони, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ч. 3 ст. 36, ч. 3 ст. 37, ч. 2 ст. 38 КК); 8) перевищення меж крайньої необхідності, вчинення злочину під впливом фізичного примусу (ст.ст. 39, 40, п. 8 ч. 1 ст. 66 КК); 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК); 10) ступінь тяжкості вчиненого злочину, посткримінальна поведінка особи (ст.ст. 12, 45, 46, 47, 48, ч. 4 ст. 74, ч. 2 ст. 81, ч. 3 ст. 82 КК); 11) строк давності (ст.ст. 49, 80 КК); 12) інвалідність, вагітність, наявність малолітніх дітей, пенсійний вік, службовий стан, вік особи (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64, ст.ст. 79, 83 КК); 13) ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65, ст.ст. 66, 67, 69, 75 КК); 14) сукупність злочинів та сукупність вироків (ст.ст. 70–71 КК); 15) неповнолітній вік особи (ст.ст. 97–108 КК).

Для диференціації кримінальної відповідальності в Особливій частині застосовуються, зокрема, такі критерії: 1) родовий та безпосередній об'єкти злочинів; 2) форма вини (напр. ст.ст. 115, 118, 121, 128 КК); 3) особливий психічний стан суб'єкта під час вчинення злочину (напр. ст.ст. 116, 117, 123 КК); 4) повторність злочинного діяння (напр. ст.ст. 115 (ч. 2 п. 13), 185 (ч. 2), 186 (ч. 2) КК); 5) спосіб вчинення злочину (напр. ст. 115 (ч. 2, п.п. 4, 5), ст. 185–187, ч. 3 ст. 342, ч. 2 ст. 365 КК); 6) мотив вчинення злочину (напр. ст. 115 (ч. 2 п.п. 6, 7, ч. 2 ст. 383 КК); 7) суспільно-небезпечні наслідки вчиненого злочину (напр. ч. 4–5 ст. 185, ч. 2 ст. 1881, ч. 3 ст. 365, ч. 2, 3 ст. 368 КК); 8) службовий стан суб'єкта злочину (напр. ч. 2 ст. 149, ч. 4 ст. 157, ч. 2 ст. 368 КК); 9) особливий стан потерпілого (напр. п. 2. ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 143, ч. 2 ст. 144 КК); 10) вік потерпілого (напр. п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 136, ч. 2, 3 ст. 152, ст.ст. 97–108 КК); 11) вчинення злочину у співучасті (напр. ч. 5 ст. 143, ч. 3 ст. 144, ч. 2, 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 152 КК); 12) мета вчинення злочину (напр. п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 144, ч. 2 ст. 110 КК); 13) поведінка особи (напр. ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК).

Щодо четвертого питання. Логічний підхід вимагає чіткого визначення складових на які здійснюється «поділ, розмежування» кримінальної відповідальності. Вкримінально-правовій літературі, як уже зазначалося, їх називають елементами, різномірними частинами, формами, ступенями. Єдиного, загальноприйнятого розуміння цих складових в кримінально-правовій літературі не вироблено.

Як видається, мова у цьому випадку може йти не про виділення в кримінальній відповідальності видів, підвидів, а про визначення способів, форм реалізації кримінальної відповідальності як в Загальній так і в Особливій частинах кримінального права.

Щодо п'ятого питання. Не можна погодитись з тим, що єдиним суб'єктом диференціації кримінальної відповідальності є законодавець – Верховна Рада України. Диференціацію кримінальної відповідальності необхідно розглядати на двох рівнях: 1) на рівні правотворчості; 2) на рівні правозастосування.

Коли йдеться про перший рівень, то слід пам'ятати, що закон не є єдиним джерелом кримінального права. Крім нього, джерелами кримінального права є: а) міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) рішення Європейського Суду з прав людини; в) рішення

Конституційного Суду України; г) постанови Пленуму Верховного Суду України; д) норми права інших галузей права. Якщо в названій джерелах кримінального права диференціюється кримінальна відповідальність, то відповідно зрозумілим є те, хто є суб'єктом диференціації кримінальної відповідальності щодо кожного джерела кримінального права.

На другому рівні, в кінцевому рахунку, суб'єктом диференціації кримінальної відповідальності є суд, який застосовує норми кримінального права.

Щодо шостого питання – засобів диференціації кримінальної відповідальності. В широкому розумінні слова, засіб – це те, що служить знаряддям у якій-небудь справі (див. В.Т. Бусел «Великий тлумачний словник сучасної української мови» – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун. 2009 с. 420). Виходячи з цього, та викладених вище розумінь джерел кримінального права, рівнів та суб'єктів диференціації кримінальної відповідальності, є підстави прийти до висновку, що засобами диференціації кримінальної відповідальності є: а) на рівні правотворчості – норма кримінального права; б) на рівні правозастосування – рішення суду, який розглядає кримінальну справу по суті.

Щодо сьомого питання. Мета – це бажаний суб'єктом кінцевий результат його діяльності. Стосовно до диференціації кримінальної відповідальності, як видається, можна виділити дві мети: 1) тактичну; 2) стратегічну.

Тактична мета – реалізація принципів кримінального права для забезпечення виправлення осіб, які вчинили злочини, а також запобігання вчиненню нових злочинів цими та іншими особами через раціональне застосування норм кримінального права.

Стратегічна мета – становлення і зміцнення законності і правопорядку в Україні як передумов розбудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Наведене вище дозволяє зробити висновок про відсутність в доктрині кримінального права України цілісного вчення про диференціацію кримінальної відповідальності та необхідність проведення фундаментальних наукових досліджень з метою її вироблення. Можливо, при цьому, слід розглянути питання про відмову від терміну «диференціація» і заміну його відповідним терміном з вітчизняного мовного арсеналу.

Разом з тим, розуміючи дискусійність розглянутих питань та підходів до їх вирішення, пропонується для наукової дискусії наступне поняття диференціації кримінальної відповідальності.

Диференціація кримінальної відповідальності – це визначення раціональних способів, форм реалізації кримінальної відповідальності з метою реалізації принципів кримінального права для забезпечення виправлення осіб, які вчинили злочини, а також запобігання вчиненню нових злочинів цими та іншими особами, що сприяє становленню і зміцненню законності і правопорядку як передумов розбудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави в Україні.

* * *

Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: Міжнародний симпозіум 11-12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 66–72.

ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, МЕТОДИ, ЗАВДАННЯ, ФУНКЦІЇ, СИСТЕМА, ДЖЕРЕЛА ТА ПРИНЦИПИ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1. ПОНЯТТЯ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Насамперед слід зазначити, що чинне законодавство України не визначає поняття українського кримінального права.

В кримінально-правовій літературі лише висловлені різні погляди щодо загального поняття кримінального права.

Думається, що найпродуктивнішим є комбінований підхід щодо дослідження поняття українського кримінального права, його предмета, методів, завдань, функцій, принципів та системи через призму чотирьох аспектів даної проблеми:

- 1) об'єктивне українське кримінальне право – кримінальне право як галузь права України;
- 2) суб'єктивне українське кримінальне право;
- 3) українське кримінальне право як галузь юридичної науки;
- 4) українське кримінальне право як нормативні навчальні дисципліни у юридичних навчальних закладах.

1.1. Об'єктивне українське кримінальне право – кримінальне право як галузь права України

Кожне кримінально-правове поняття покликане служити інструментом наукової, навчальної, законодавчої та правозастосовної діяльності. Від його чіткого і правильного визначення залежить ефективність і якість названих видів суспільно-корисної діяльності. Прийнято, що кримінально-правове поняття відображає (має відображати) найістотніші характерні риси (ознаки) відповідного кримінально-правового явища.

При застосуванні понять «об'єктивне» і «суб'єктивне» кримінальне право не мається на увазі його змістовне наповнення, а відношення до суб'єктів кримінальних правовідносин.

Об'єктивне кримінальне право чинне незалежно від волі цих суб'єктів, а суб'єктивне кримінальне право належить цим суб'єктам і застосовується лише за їх волевиявленням.

Стосовно об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України – можна виділити наступні найістотніші його ознаки.

1. Об'єктивне українське кримінальне право є системою формально визначених загальнооб'язкових норм публічного матеріального права.

Формальна визначеність норм об'єктивного українського кримінального права означає, що вони є писаними веліннями, приписами, правилами поведінки, вираженими у відповідній правовій формі.

Об'єктивне українське кримінальне право має свою внутрішню, науково обґрунтовану розбудову. Системний характер внутрішньої розбудови об'єктивного українського кримінального права забезпечений, зокрема, поділом його на дві частини: Загальну і Особливу, кожна з яких містить у собі відповідні розділи,

кримінально-правові інститути, статті, норми. Крім того, системність означає органічний взаємозв'язок, цілісність, взаємодію, взаємозалежність норм кримінального права, що містяться в різних його джерелах.

Нормам об'єктивного українського кримінального права властивий загальнообов'язковий характер. Веління (приписи), правила поведінки, що містяться в них, однаковою мірою поширюються на всіх суб'єктів суспільних відносин в Україні. Їх дотримання є безумовним.

За своїм характером та домінуючими методами правового регулювання норми об'єктивного кримінального права належать до публічного матеріального права. Вони регулюють суспільні відносини щодо забезпечення загальних, спільних, публічних інтересів.

2. Норми об'єктивного українського кримінального права встановлюються або санкціонуються державою.

Як правило, це здійснюється Верховною Радою України у порядку, встановленому Конституцією України, шляхом прийняття кримінального закону (законів), а також інших законів. Не виключається, за відомих умов, можливість прийняття такого закону (законів) і всеукраїнським референдумом.

Формою встановлення норм, що регулюють кримінально-правові відносини, є надання Верховною Радою згоди на обов'язковість (ратифікацію) чинних міжнародних договорів (ст. 9 Конституції України), тобто **санкціонування цих договорів**.

Верховна Рада України в ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановила, що рішення цього суду є джерелами українського права.

В інших випадках, як побачимо далі, Верховна Рада фактично делегувала (санкціонувала) встановлення норм права, що мають кримінально-правове значення, окремими органами Української держави через бланкетні норми КК України.

Відповідно до Конституції України (ст. 150) Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України.

Важливе значення для кримінально-правового регулювання мають постанови Пленуму Верховного Суду України, які приймаються ним відповідно до п. 6 ст. 55 Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року.

Кримінально-правове значення, як ми також побачимо далі, мають окремі постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти окремих міністерств, відомств України, прийняті в межах їх компетенції.

3. Норми об'єктивного українського кримінального права виражають веління держави і забезпечуються її примусовою силою.

Українська держава постійно дбає про створення необхідних умов для законного задоволення інтересів та потреб людей. Абсолютна більшість з них не порушують, а **добровільно виконують** веління (приписи), правила поведінки, що встановлені державою в нормах кримінального права. Значною мірою це зумовлено притаманною абсолютній більшості з них антропологічною характерною рисою законслухняності. У багатьох випадках на формування законслухняної поведінки особи впливає, зокрема, **загроза** притягнення до кримінальної відповідальності, призначення і відбування покарання.

Важливе профілактичне значення має **застосування** до осіб, які порушили кримінально-правові приписи (веління), норм кримінального права. Тобто,

притягнення винних до кримінальної відповідальності, призначення їм відповідного виду і розміру, строку покарання, забезпечення його виконання.

В таких випадках йдеться не про обов'язкове призначення суворого покарання, а про невідворотність кримінальної відповідальності. Особи, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження вчинення нею нових злочинів.

4. Норми об'єктивного українського кримінального права визначають загальні засади кримінальної відповідальності.

У найбільш концентрованому виді загальні засади кримінальної відповідальності визначені, головним чином, у Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК України), Перехідних положеннях, а також у Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

У Загальній частині КК України, зокрема, визначено: завдання кримінального кодексу; підстава кримінальної відповідальності; питання чинності кримінального закону; поняття злочину, його видів та стадій; поняття суб'єкта злочину; вини та її форм; поняття співучасті у злочині; повторності, сукупності та рецидиву злочинів; обставин, що виключають злочинність діяння; засади звільнення від кримінальної відповідальності; поняття покарання та його види; загальні засади призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; застосування інституту судимості; примусових заходів виховного характеру та примусового лікування; особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Загальними вище зазначені засади називаються умовно, оскільки застосовуються у притягненні до кримінальної відповідальності кожної особи.

Разом з тим, в Особливій частині КК України містяться окремі з цих загальних засад. Зокрема, коли йдеться про умови звільнення від кримінальної відповідальності за окремі злочини. Наприклад, передбачені ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 2 ст. 260, ч. 3 ст. 263 КК України.

В Особливій частині КК України визначено окремі поняття, які мають загальне значення при кваліфікації певних видів чи родів злочинів. Так, поняття службової особи, закріплене в примітці до ст. 364 КК України, має значення при кваліфікації кожного вчиненого злочину у сфері службової діяльності. Поняття великого і особливо великого розмірів, передбачені в примітці до ст. 185 КК України, мають значення для кваліфікації кожного вчиненого злочину, вказаного у ній.

Певною мірою ідеологія загальних засад кримінальної відповідальності відображені також в окремих нормах Конституції України, міжнародних угодах, рішеннях Європейського Суду з прав людини, Конституційного Суду України, Пленуму Верховного Суду України.

5. Норми об'єктивного українського кримінального права визначають діяння особи, що є злочинами, та міри покарання (вид, строк, розмір), котрі можуть призначатися судом особам, які їх вчиняють.

В Особливій частині КК України чітко визначено ті діяння, які є злочинами, а також визначено міри (види, розміри, строки) покарань, котрі можуть призначатися особам, що їх вчиняють.

Усі злочини класифіковані відповідно до їх характеру і ступеня суспільної небезпеки, родових і безпосередніх об'єктів, та розміщені у двадцяти одному розділі.

Це злочини: проти основ національної безпеки України; проти життя та здоров'я особи; проти волі, честі та гідності особи; проти статевої свободи і статевої недоторканності особи; проти виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини і громадянина; проти власності; у сфері господарської діяльності; у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності пов'язаної, з наданням публічних послуг; проти довкілля; проти громадської безпеки; проти безпеки виробництва; проти безпеки руху та експлуатації транспорту; проти громадського порядку та моральності; у сфері обігу наркотичних засобів, наркотичних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; у сфері службової діяльності; проти правосуддя; проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); проти миру і безпеки людства.

6. Об'єктивне українське кримінальне право як галузь права України є інструментом реалізації кримінальної політики української держави.

Під кримінальною політикою української держави слід розуміти державну політику, яка є сукупністю, передбачених чинним кримінальним законодавством форм, засобів і методів протидії злочинності, спрямованих на забезпечення законності і правопорядку, розбудову суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, громадянського суспільства в Україні.

Норми об'єктивного українського кримінального права **є (повинні бути)** крайнім засобом реалізації кримінальної політики української держави. Вони мають застосовуватися лише в крайній необхідності, коли всі інші суспільні засоби (соціально-економічні, організаційно-політичні, інформаційні, правові та інші) не досягли бажаного результату у протидії злочинності.

Нерідко норми кримінального права використовуються з метою протидії злочинності у гармонійному поєднанні з іншими суспільними засобами: правовими (цивільно-правовими, адміністративно-правовими тощо), соціально-економічними, організаційно-політичними, інформаційними.

Враховуючи наведене вище, можна дати наступне визначення поняття об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права.

Об'єктивне українське кримінальне право – це галузь права України, котра являє собою систему формально визначених, загальнообов'язкових, встановлених або санкціонованих державою та забезпечуваних її примусовою силою норм публічного права, що виражають державні веління та визначають загальні засади кримінальної відповідальності, діяння, що є злочинами, міри покарання (вид, строк, розмір), які можуть призначатися судом винним у їх вчиненні, а також служать інструментом реалізації кримінальної політики української держави.

1.2. Суб'єктивне українське кримінальне право

Ще в XIX столітті слово «право» в доктрині права розглядали у двоякому значенні: об'єктивному і суб'єктивному. Під суб'єктивним правом розуміли законну свободу що-небудь робити або вимагати, а під об'єктивним – сам закон, який визначає свободу і встановлює права і обов'язки людей¹.

В сучасній теорії права суб'єктивне право постає перед нами як подвійне явище – як домагання і як правомочність, тобто правомочне домагання зведене до сфери людських благ або цінностей. У цьому випадку йдеться про індивідуальне суб'єктивне право².

Через призму наведених вище теоретичних положень можна запропонувати поняття суб'єктивного українського кримінального права. **Суб'єктивне українське кримінальне право – це сукупність правомочностей (правомочних домагань) суб'єкта (суб'єктів) кримінальних правовідносин, що впливають з норм об'єктивного українського права або прямо ними передбачені, які виражають міру їх можливої, дозволеної поведінки.**

Таким чином, виходячи з наведеного поняття суб'єктивного українського кримінального права, виділимо наступні його ознаки:

1. Суб'єктивне українське кримінальне право – це сукупність правомочностей (правомочних домагань).

2. Суб'єктивне українське кримінальне право – це сукупність правомочностей (правомочних домагань) суб'єктів кримінальних правовідносин.

3. Суб'єктивне кримінальне право – це сукупність правомочностей (правомочних домагань) суб'єктів кримінальних правовідносин, які впливають з норм об'єктивного українського права або прямо ними передбачені.

4. Суб'єктивне кримінальне право виражає міру можливої, дозволеної поведінки суб'єктів кримінальних правовідносин.

Суб'єктами охоронних і регулятивних кримінальних правовідносин є відповідні фізичні та юридичні особи – носії визначених об'єктивним кримінальним правом прав і обов'язків.

До суб'єктів охоронних кримінальних правовідносин, залежно від носія прав і обов'язків, можна віднести:

1) державу в особі компетентних органів, які покликані забезпечувати законність, правопорядок, правосуддя;

2) фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, заборонені кримінальним законом під загрозою покарання;

3) потерпілих від злочинів як носіїв відповідних правових благ – життя, здоров'я, волі, гідності, майнових прав тощо, а також, у певних випадках, юридичних осіб як носіїв майнових прав;

4) в окремих випадках інші фізичні особи, які не є ані винними у вчиненні суспільно небезпечних діянь, ані потерпілими від них – наприклад, фізичні особи, які застосували право на необхідну оборону, затримали особу, що вчинила злочин, здійснили право на вчинення відповідних діянь у стані крайньої необхідності або виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

¹ Див.: Чичерин Б.Н. Собственность и государство / Б.Н. Чичерин // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – М.: Мысль, 1999. – Т. 5. – С. 58.

² Див.: Плавич В.П. Сучасні проблеми планування та розвитку нової парадигми права / В.П. Плавич // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 35. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 6.

До суб'єктів регулятивних кримінальних правовідносин, залежно від носія прав і обов'язків, відносять:

- 1) державу в особі компетентних органів;
- 2) фізичних осіб – як службових так і не службових;
- 3) фізичних і юридичних осіб – носіїв відповідних правових благ.

Правомочності (правомочні домагання) суб'єкта кримінальних правовідносин можуть проявлятися у наступних формах:

- 1) право на вчинення певних дій;
- 2) право на невчинення певних дій (право на бездіяльність);
- 3) право вимагати від інших суб'єктів кримінальних правовідносин вчинення певних дій;
- 4) право вимагати від інших суб'єктів кримінальних правовідносин не вчиняти певних дій.

Перша форма правомочностей (правомочних домагань) може, наприклад, проявитися через право особи на необхідну оборону (ст. 36 КК України), право особи на затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України), право суду звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), право суду звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України), право суду призначити відповідне покарання згідно кримінального закону.

Друга форма правомочностей (правомочних домагань) проявляється, зокрема, у праві особи відмовитися від доведення злочину до кінця і не підлягати у зв'язку з цим кримінальній відповідальності (ст.ст. 17, 31, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175 КК України), право особи не виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ст. 60 Конституції України; ч. 3 ст. 41 КК України).

Третя форма правомочностей (правомочних домагань) у ряді випадків впливає з норм чинного об'єктивного кримінального права. Наприклад, право особи підлягати кримінальній відповідальності лише на підставі вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним законом (ч. 1 ст. 2 КК України), право особи на звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 45, 46, 49 КК України), право особи, у випадку вчинення нею злочину, на призначення їй виду і розміру покарання згідно чинного кримінального закону, право особи вимагати від службової особи виконання своїх службових обов'язків, сумлінного ставлення до них (ст. 367 КК України).

Четверта форма правомочностей (правомочних домагань) також впливає у ряді випадків з норм чинного об'єктивного кримінального права, або прямо передбачені ними. Наприклад, право громадянина України чи особи без громадянства, які вчинили злочин поза межами України, вимагати від компетентних органів держави не видавати їх іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 10 КК України), право особи, за наявності умов правомірності необхідної оборони, вимагати від посягаючого не вчиняти суспільно небезпечного посягання, або припинити його (ч. 1 ст. 36 КК України), право особи, визнаній винною у вчиненні злочину, вимагати від суду не застосовувати такі покарання, які згідно чинного кримінального законодавства не можуть до неї застосовуватися (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України), право особи вимагати від службової особи не вчиняти дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень (ст. 365 КК України).

Поряд з розглянутим вище поняттям суб'єктивного кримінального права як сукупності правомочностей, має право на існування поняття **індивідуального суб'єктивного кримінального права** суб'єкта кримінальних правовідносин, під яким слід розуміти конкретну його правомочність – наприклад, право на необхідну оборону (ст. 36 КК України), право на затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України), право на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України) тощо.

1.3. Українське кримінальне право як галузь юридичної науки України

Ефективне забезпечення організації суспільних відносин неможливе без наукового обґрунтування закономірностей суспільного розвитку. Значна роль при цьому відводиться юридичній науці.

Юридична наука є результатом інтелектуальної діяльності людини на ґрунті аналізу суспільної практики регулювання суспільних відносин. Вона являє собою систему знань про закономірності розвитку держави і права, про їх інструментальну цінність на шляху вирішення завдань суспільного прогресу.

Органічною частиною, галуззю юридичної науки є українська наука кримінального права.

До ознак української науки кримінального права можна віднести наступні ознаки:

1. Українська наука кримінального права є галуззю української юридичної науки.

2. Українська наука кримінального права є системою знань (ідей, поглядів і концепцій), що ґрунтуються на дослідженні українського та зарубіжного історичного досвіду кримінально-правового регулювання, чинного українського та зарубіжного кримінального законодавства та практики його застосування, інших наукових джерел.

3. Українська наука кримінального права є системою знань, що ґрунтується на пізнаних закономірностях суспільного розвитку і кримінально-правового регулювання.

4. Українська наука кримінального права є системою знань про загальні засади кримінальної відповідальності, про діяння, які є злочинами та про міри покарань, що можуть застосовуватися судом до порушників кримінально-правових приписів, про шляхи удосконалення чинного кримінального законодавства.

Таким чином, **українська наука кримінального права – це галузь української юридичної науки, що являє собою систему знань (ідей, поглядів, концепцій) про загальні засади кримінальної відповідальності, злочини та покарання, які можуть застосовуватися судом до осіб, винних у їх вчиненні, шляхи удосконалення чинного кримінального законодавства, яка ґрунтується на закономірностях суспільного розвитку і кримінально-правового регулювання, пізнаних на основі дослідження українського та зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання, чинного українського і зарубіжного кримінального законодавства та практики його застосування, інших наукових джерел.**

1.4. Українське кримінальне право як нормативна навчальна дисципліна в юридичних навчальних закладах України

Відповідно до навчальних планів у юридичних навчальних закладах України, як державної так і комунальної, приватної власності, передбачається вивчення двох навчальних дисциплін:

1. «Кримінальне право України. Загальна частина»;
2. «Кримінальне право України. Особлива частина».

В навчальних планах для цього відведено відповідну кількість годин для проведення лекційних, практичних, семінарських занять, заліків, екзаменів тощо.

До найістотніших ознак українського кримінального права як навчальної дисципліни можна віднести наступні ознаки:

1. Українське кримінальне право як навчальна дисципліна являє собою систему знань, що є органічною частиною науки кримінального права.

2. Українське кримінальне право як навчальна дисципліна є системою знань, які становлять навчальні дисципліни, що вивчаються в юридичних вузах України.

3. Українське кримінальне право як навчальна дисципліна є системою знань про загальні засади кримінальної відповідальності, про злочини та покарання, які можуть застосовуватися судом до винних у їх вчиненні; про вітчизняний та зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання.

Отже, українське кримінальне право як нормативна навчальна дисципліна вивчається у юридичних навчальних закладах України двома навчальними дисциплінами: «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина». Вони є органічною складовою частиною науки кримінального права і являють собою систему знань про загальні засади кримінальної відповідальності, злочини і покарання, які можуть застосовуватися судом до винних у їх вчиненні, та про вітчизняний і зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання.

2. ПРЕДМЕТ, МЕТОДИ, ЗАВДАННЯ, ФУНКЦІЇ І СИСТЕМА УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

2.1. Предмет, методи, завдання і функції об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України

В теорії кримінального права немає єдиного підходу до визначення предмета об'єктивного українського кримінального права. Більш продуктивною видається позиція тих науковців, які зазначають двоякий його характер: як **предмета регулювання**, так і **предмета охорони**. У першому випадку йдеться про регулятивні кримінальні правовідносини, а в другому – про охоронні кримінальні правовідносини.

Отже, предметом об'єктивного українського кримінального права є регулятивні та охоронні кримінальні правовідносини, що спрямовані на забезпечення реалізації прав і законних інтересів людини, держави і суспільства, змістом яких є взаемокореспондуючі права і обов'язки суб'єктів цих відносин, які визначають їх соціально значиму поведінку.

Регулятивні кримінальні правовідносини виникають з часу набрання чинності кримінальним законом, який регулює ці відносини, а припиняється внаслідок: 1) втрати чинності кримінальним законом; 2) вчинення особою злочину; 3) смерті особи як суб'єкта регулятивних кримінальних правовідносин. У структурі цих відносин можна виділити такі їх складові: 1) суб'єкти регулятивних кримінальних правовідносин; 2) предмет (предмети) регулятивних кримінальних правовідносин; 3) права і обов'язки суб'єктів регулятивних кримінальних правовідносин, які визначають соціально значиму поведінку цих суб'єктів.

Як **предмети** регулятивних кримінальних правовідносин виділяються: завдання кримінального права; підстави кримінальної відповідальності; закон про кримінальну відповідальність та його чинність; злочин, його види та стадії; суб'єкт злочину; вина та її форми; співучасть у злочині; повторність, сукупність та рецидив злочинів; обставини, що виключають злочинність діяння; звільнення від кримінальної відповідальності; покарання, його види; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; судимість; примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; види злочинів та покарання за їх вчинення, передбачені в Особливій частині КК України.

Всі вищезазначені предмети регулятивних суспільних відносин становлять у сумі **предмет регулювання об'єктивного українського кримінального права** – кримінального права як галузі права України.

Суб'єктами регулятивних кримінальних правовідносин є: 1) держава в особі компетентних органів; 2) фізичні особи (приватні й службові) – носії певних правових благ; 3) юридичні особи – носії певних правових благ.

Охоронні кримінальні правовідносини виникають з часу вчинення злочину і припиняються внаслідок: 1) закінчення строків давності (ст. 49 КК України); 2) припинення судимості (ст. 89, ст. 90, ст. 91 КК України); 3) набуття законної сили вироком суду, яким особу засуджено без призначення покарання (ч. 3 ст. 88 КК України); 4) звільнення особи від кримінальної відповідальності і покарання (ч. 3 ст. 88 КК України); 5) реабілітації особи (ч. 4 ст. 88 КК України); 6) усунення злочинності й караності діяння кримінальним законом; 7) акта амністії чи акта помилування; 8) смерті особи як суб'єкта охоронних кримінальних правовідносин.

Суб'єктами охоронних кримінальних правовідносин насамперед є держава в особі компетентних органів і особа, винна у вчиненні діяння, забороненого кримінальним законом під загрозою покарання.

Суб'єктами цих правовідносин можуть бути у відповідних випадках потерпілий (потерпілі), а також юридична особа (юридичні особи) як носій певних правових благ.

За наявності передбачених кримінальним законом підстав, суб'єктами охоронних кримінальних правовідносин можуть також бути: 1) особа, яка здійснює право на необхідну оборону; 2) особа, яка здійснює право на затримання особи, що вчинила злочин; 3) особа, яка діє у стані крайньої необхідності; 4) особа, яка діє під впливом психічного або фізичного примусу; 5) особа, яка вчинила діяння, пов'язане з ризиком; 6) особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Предметом охоронних кримінальних правовідносин є:

- 1) вчинене особою суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачений чинним КК України;
- 2) звільнення від кримінальної відповідальності; 3) покарання;
- 4) звільнення від покарання та його відбування;
- 5) судимість.

Зазначені предмети охоронних кримінальних правовідносин також у сумі складають предмет охорони об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України.

Методи українського об'єктивного кримінального права – кримінального права як галузі права України – це сукупність способів раціонального кримінально-правового впливу на суспільні відносини. До цих способів належать: 1) дозвіл; 2) заохочення до суспільно корисної правомірної поведінки; 3) покладення обов'язку вчинити певні дії; 4) заборона вчинення певного діяння під загрозою кримінального покарання.

Дозвіл полягає у наданні законодавцем суб'єктові кримінальних правовідносин права вчиняти або не вчиняти певні дії. Щодо особи як суб'єкта кримінальних правовідносин дозвіл у наданні права може, зокрема, проявлятися у наданні права: 1) на необхідну оборону (ст. 36 КК України); 2) на заподіяння шкоди при уявній обороні (ст. 37 КК України); 3) на затримання особи, яка вчинила злочин і доставлення її відповідним органам влади (ст. 38 КК України); 4) на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК України); 5) на заподіяння шкоди при виконанні наказу або розпорядження (ст. 41 КК України); 6) на виконання діяння, пов'язаного з ризиком (ст. 42 КК України); 7) не виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України).

Щодо суду як компетентного органу держави та суб'єкта охоронних кримінальних правовідносин дозвіл у наданні права може, зокрема, проявлятися у наданні права: 1) звільнити особу від кримінальної відповідальності (ст. 47, ст. 48 КК України); 2) призначити винному у вчиненні злочину відповідний вид і розмір покарання (ст.ст. 51–64 КК України); 3) враховувати інші обставини, що пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК України); 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК України); 5) зняти з особи судимість до закінчення встановлених строків (ст. 91 КК України).

Заохочення до суспільно корисної, правомірної поведінки має важливе значення для запобігання, припинення і розкриття злочинів, формування в особи правової свідомості, позитивної кримінальної відповідальності, а, отже, і звуження сфери злочинної поведінки осіб у суспільстві.

КК України передбачає низку видів заохочення особи до суспільно корисної, правомірної поведінки. Зокрема: 1) звільнення від кримінальної відповідальності у випадках добровільної відмови при незакінченому злочині (ч. 2 ст. 17 КК України); 2) звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); 3) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); 4) звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–87 КК України); 5) звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Особливої частини КК України (наприклад, за державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК України); шпигунство (ч. 2 ст. 114 КК України); не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ч. 3 ст. 175 КК України); ухилення від сплати податків,

інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212 КК України); створення злочинної організації (ч. 2 ст. 255 КК України); терористичний акт (ч. 5 ст. 258 КК України); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 6 ст. 260 КК України); незаконні дії зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263 КК України).

Покладення обов'язку вчинити певні дії.

КК України насамперед покладає такий обов'язок на компетентні органи держави. Так, відповідний орган кримінально-виконавчої системи зобов'язаний негайно звільнити особу, засуджену за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК України), а також звільнити від відбування покарання особу в зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України). В інших випадках відповідні обов'язки покладаються на суд. Зокрема, суд зобов'язаний: 1) звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, ст.ст. 45, 46, 49, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175 КК України); 2) звільнити від покарання особу, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України); 3) обчислювати строки погашення судимості у певному порядку (ст. 90 КК України); 4) дотримуватися загальних засад призначення покарання (ст.ст. 65–67; 70–73 КК України), звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–85 КК України).

На фізичну особу також, в окремих випадках, покладається обов'язок вчинити певні дії. Наприклад, у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням. Суд може покласти на засудженого такі обов'язки: 1) просити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 74 КК України). З окремих статей Особливої частини КК України випливає покладення на фізичну особу певних обов'язків: 1) надавати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану (ст. 135, ст. 136 КК України); 2) надати медичну допомогу хворому (ст. 139 КК України); 3) сплачувати встановлені рішенням суду кошти на утримання дітей або непрацездатних батьків (ст. 164, ст. 165 КК України).

Заборона певного діяння. Йдеться про такі діяння, які заподіюють істотну шкоду, або створюють загрозу заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

У першу чергу слід звернути увагу на окремі заборони, що містяться в Загальній частині КК України. Переважно ці заборони адресовані компетентним органам держави. Як приклади наведемо окремі з них. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК України заборонено притягати до кримінальної відповідальності особу, вину якої не доведено у законному порядку, а ч. 3 ст. 2 КК України забороняє притягати до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Заборонено також застосовувати кримінальний закон за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України), видавати іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності громадян України та осіб без громадянства, що постійно проживають

на території України (ч. 1 ст. 10 КК України), притягати до кримінальної відповідальності осіб, які під час вчинення суспільно небезпечних діянь перебували у стані неосудності (ч. 2 ст. 19 КК України), а також осіб, які добровільно відмовилися від вчинення злочину (ст. 31 КК України), відмовилися виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України). Встановлено окремі заборони щодо призначення покарань окремим особам. Так, особа, яка виконуючи спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, вчинила в їх складі умисний особливо тяжкий злочин, поєднаний з насильством над потерпілим або умисний нетяжкий злочин, пов'язаний зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43 КК України).

Поряд з цим, **громадські роботи** заборонено призначати особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби (ч. 3 ст. 56 КК України), виправні роботи заборонено застосовувати до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацевдатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК України).

Арешт не може застосовуватися до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 3 ст. 60 КК України).

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та інвалідів першої і другої групи (ч. 3 ст. 61 КК України).

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 62 КК України), а довічне позбавлення волі – до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК України).

Найбільш широко метод заборони певного діяння застосовується в Особливій частині КК України, де визначено, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, а отже забороняються під загрозою відповідних покарань.

Завдання і функції об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права.

Умовно завдання об'єктивного українського кримінального права можна розділити на дві групи:

- а) стратегічні завдання;
- б) тактичні завдання.

Стратегічними завданнями об'єктивного українського кримінального права є забезпечення законності і правопорядку, сприяння розбудові суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, громадянського суспільства в Україні.

Тактичні завдання об'єктивного українського кримінального права визначені в ч. 1 ст. 1 КК України. Ними є правове забезпечення охорони від злочинних посягань: 1) прав і свобод людини і громадянина; 2) власності; 3) громадського порядку; 4) громадської безпеки; 5) довкілля; 6) конституційного устрою України; 7) забезпечення миру і безпеки людства; 8) запобігання злочинам.

Найважливішими **функціями** об'єктивного українського кримінального права, його основними напрямками впливу на суспільні відносини є такі функції: 1) інформаційна; 2) регулятивна; 3) охоронна; 4) виховна.

Інформаційна функція полягає у тому, що норми об'єктивного українського права містять у собі інформацію для суб'єктів суспільних відносин про загальні засади кримінально-правового регулювання, перелік суспільно небезпечних діянь, які є злочинами та покарання, що можуть застосовуватися до осіб, котрі їх вчинили. Загалом у них міститься інформація про права і обов'язки суб'єктів кримінальних правовідносин, що має для них відому практичну цінність.

Регулятивна функція проявляється в нормативному урегулюванні, визначенні прав і обов'язків суб'єктів певної сфери суспільно значимих відносин, перетворення їх у регулятивні кримінальні правовідносини на відповідних наукових засадах і принципах об'єктивного українського кримінального права. Таке урегулювання покликане забезпечити цивілізовану стабільність суспільних відносин, відповідно до завдань об'єктивного кримінального права, прогнозованість їх розвитку.

Охоронна функція покликана також забезпечувати реалізацію завдань об'єктивного кримінального права через охоронні кримінальні правовідносини, які, як уже зазначалося, виникають з часу вчинення особою злочину. В цьому випадку йдеться, зокрема, про диференціацію кримінальної відповідальності та індивідуалізацію покарання щодо осіб, винних у вчиненні злочину.

Виховна функція реалізується як через регулятивні, так і через охоронні кримінальні правовідносини. У цьому випадку реалізується завдання сприяти формуванню у суб'єктів суспільних відносин правової свідомості і правової культури, що є одним із способів запобігання злочинам, зміцнення законності і правопорядку в Україні.

2.1.1. Предмет, методи, завдання і функції суб'єктивного українського кримінального права

Предметом суб'єктивного українського кримінального права є інтереси суб'єктів кримінальних правовідносин: 1) держави в особі компетентних органів; 2) фізичних осіб як носіїв певних правових благ; 3) юридичних осіб як носіїв певних правових благ.

Методами суб'єктивного українського кримінального права, тобто способами його раціонального впливу на суспільні відносини, є: 1) використання суб'єктом кримінальних правовідносин свого права (вчинення певної дії або дій); 2) невикористання суб'єктом правовідносин свого права (невчинення певної дії або дій).

Завдання суб'єктивного українського кримінального права співпадають з завданнями об'єктивного українського кримінального права. Стратегічними його завданнями є забезпечення законності і правопорядку, сприяння розбудові суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави,

громадянського суспільства в Україні. Тактичними завданнями є забезпечення охорони: прав і свобод людини і громадянина; власності; громадського порядку; громадської безпеки; довкілля; конституційного устрою України; миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Функціями суб'єктивного українського кримінального права є: 1) охоронна функція, яка реалізується через охоронні кримінальні правовідносини; 2) виховна функція, що реалізується як через регулятивні, так і через охоронні кримінальні правовідносини.

Названі функції українське кримінальне право виконує ефективно лише тоді, коли його норми максимально повно, адекватно відображають інтереси і потреби прогресивного суспільного розвитку. Суспільною практикою доведена шкідливість для прогресивного суспільного розвитку як норм кримінального права, які відстають від назрілих інтересів і потреб цього розвитку, так і норм, які його випереджають.

2.1.2. Предмет, методи, завдання і функції українського кримінального права як науки і як навчальної дисципліни

Предметом науки українського кримінального права є все те, на що спрямована пізнавальна і творча діяльність українських науковців-криміналістів. Серед них дослідження: 1) пам'яток кримінального права як українського, так і зарубіжного; 2) джерел чинного об'єктивного українського, зарубіжного і міжнародного кримінального права; 3) наукових праць як українських, так і зарубіжних вчених-криміналістів; 4) практики застосування норм чинного об'єктивного українського та зарубіжного кримінального права; 5) законотворча (нормопроектна) діяльність держави у сфері кримінально-правового регулювання.

Такий підхід дає, зокрема, можливість виявити закономірності становлення і розвитку кримінального права, виявити прогалини або диспропорції в кримінально-правовому регулюванні чи охороні суспільних відносин, новітні зарубіжні механізми кримінально-правового регулювання і охорони суспільних відносин.

На цій основі виявляються причини і умови злочинності, виробляються наукові моделі удосконалення норм чинного об'єктивного кримінального права, інші пропозиції щодо забезпечення законності й правопорядку.

Предметом українського кримінального права як навчальної дисципліни є: 1) чинне об'єктивне українське кримінальне право; 2) практика застосування об'єктивного українського права; 3) наукові праці вчених-криміналістів з проблем кримінального права в межах вузівських програм навчальних курсів та навчального плану.

Методами українського кримінального права як науки є, зокрема, наступні методи: 1) діалектичний метод – використання законів і категорій діалектики для дослідження кримінально-правових явищ; 2) історико-правовий метод – вивчення становлення і розвитку інститутів українського і зарубіжного кримінального права; 3) порівняльний метод – порівняння та аналіз українських та зарубіжних наукових ідей, поглядів, концепцій, чинного законодавства та практики його застосування; 4) формально-логічний метод – використання законів і правил формальної логіки; 5) соціологічний метод – вивчення кримінального права як соціального явища: причин і умов злочинності, її стану,

структури і динаміки, факторів, що впливають на ефективність і розвиток кримінального законодавства, думки суб'єктів соціальних відносин щодо конкретних кримінально-правових проблем; 6) метод системного аналізу – вивчення кримінально-правових явищ у їх системному взаємозв'язку; 7) методи прогнозування, експертних оцінок, моделювання, психологічного аналізу, статистичний метод тощо. Таким чином, методи науки українського кримінального права являють собою сукупність способів раціонального дослідження її предметів. Застосування методів наукового дослідження кримінально-правових явищ, як правило, має комплексний характер.

Методами українського кримінального права як навчальної дисципліни є способи впливу на осіб, які вивчають курс кримінального права у вузах України. До цих способів можна віднести:

- надання інформації про становлення і розвиток норм українського кримінального права;
- надання інформації про норми чинного українського кримінального права;
- надання інформації про практику застосування норм чинного українського кримінального права;
- надання інформації про норми міжнародного права з питань протидії злочинності;
- надання інформації про рішення Європейського Суду з прав людини;
- надання інформації про обґрунтування чинних норм кримінального права в науці кримінального права;
- надання відповідної інформації про чинне кримінальне право зарубіжних держав.

Завдання українського кримінального права як науки і як навчальної дисципліни.

Їх умовно можна розділити на два види:

- 1) стратегічні завдання;
- 2) тактичні завдання.

Стратегічні завдання об'єктивного кримінального права – кримінального права як галузі права України, українського кримінального права як науки і українського кримінального права як навчальної дисципліни співпадають. Ними є: вироблення наукових засад забезпечення законності і правопорядку в державі, розбудови суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, громадянського суспільства в Україні.

Тактичні завдання дещо відрізняються, коли йдеться про названі вище три розуміння українського кримінального права.

Як вже зазначалося вище, найважливішими тактичними завданнями **об'єктивного кримінального права**, виходячи зі ст.1 КК України, є правове забезпечення охорони: 1) прав і свобод людини і громадянина; 2) власності; 3) громадського порядку; 4) громадської безпеки; 5) довкілля; 6) конституційного устрою; 7) забезпечення миру і безпеки людства; 8) запобігання злочинам.

До найважливіших тактичних завдань **науки українського кримінального права** можна віднести:

- сприяння формуванню правової свідомості, правової та загальної культури, цивілізованої моралі суб'єктів суспільних відносин;
- дослідження історії кримінального права України і зарубіжних держав;

– дослідження норм зарубіжного кримінального права та практики його застосування;

– проведення фундаментальних наукових досліджень і виявлення на цій основі закономірностей кримінально-правового регулювання, прогнозування розвитку криміногенної ситуації та розвитку чинного українського кримінального права;

– доктринальне тлумачення, аналіз ефективності норм чинного українського кримінального права;

– аналіз наукових ідей, поглядів, концепцій (як українських, так і зарубіжних) і вироблення на цій основі загальнодержавної наукової концепції кримінально-правового регулювання;

– обґрунтування необхідності внесення змін до чинного КК України, інших нормативних актів з питань протидії злочинності;

– обґрунтування пропозицій щодо удосконалення практики застосування норм чинного кримінального права;

– сприяння підготуванню наукових кадрів вчених-криміналістів.

Найважливішими тактичними завданнями українського кримінального права як навчальної дисципліни є:

– сприяння формуванню правової свідомості, правової культури, цивілізаційної моралі в осіб, що вивчають курси «Кримінальне право України. Загальна частина» і «Кримінальне право України. Особлива частина»;

– надання особам, що навчаються, якісних знань з питань кримінально-правового регулювання;

– вироблення в осіб, які навчаються, вміння правильного і ефективного застосування норм чинного українського кримінального права.

Функції українського кримінального права як науки і як навчальної дисципліни, їх основні напрями впливу на предмет науки кримінального права і на суспільні відносини співпадають за напрямками впливу, але відрізняються за об'ємом. Ними є: 1) статична функція – фіксація результатів наукових досліджень у сфері кримінально-правового регулювання; 2) динамічна – виявлення, дослідження, прогнозування закономірностей кримінально-правового регулювання, вироблення на цій основі концепцій кримінально-правового регулювання, законодавчих пропозицій, пропозицій щодо вдосконалення практики застосування норм кримінального права; 3) інтерпретаційна – пояснення сутності кримінально-правових явищ, їх соціальної зумовленості, коментування норм чинного кримінального права та практики їх застосування; 4) інформаційна – надання суб'єктам суспільних відносин інформаційної можливості користування накопиченими і зафіксованими у формально виражених джерелах (письмових, електронних, відео, звукових) знаннями з питань кримінально-правового регулювання; 5) виховна – сприяння формуванню правової свідомості, правової культури, цивілізованої, заснованої на загальнолюдських цінностях моралі учасників суспільних відносин, які користуються науковими кримінально-правовими джерелами.

2.2. Система українського кримінального права

Система українського кримінального права – це його внутрішня будова, структура, заснована на певних принципах.

Є підстави говорити про систему українського кримінального права в чотирьох площинах: 1) про систему об'єктивного українського кримінального права; 2) про систему суб'єктивного українського кримінального права; 3) про систему науки українського кримінального права; 4) про систему навчального курсу українського кримінального права.

Основним системоутворювальним фактором у всіх чотирьох випадках є умовний їх поділ на дві частини: Загальну частину і Особливу частину.

Такий поділ притаманний як чинному КК України, так і нечинним нині кримінальним кодексам УРСР. Наступним системоутворювальним критерієм можуть виступати розділи як Загальної, так і Особливої частин чинного КК України. Проте це зовсім не означає, що за змістовним об'ємом кримінально-правової матерії елементи названих систем українського кримінального права співпадатимуть. Найбільший змістовний системний об'єм має наука українського кримінального права, а далі – українське кримінальне право як навчальний курс, об'єктивне українське кримінальне право, суб'єктивне українське право.

2.2.1. Система об'єктивного українського кримінального права

Системний підхід, структурна упорядкованість забезпечують формальну визначеність, цілісність, внутрішню і зовнішню логічну упорядкованість і всеосяжність кримінально-правової матерії, її належну системну якість, можливість гармонійного розвитку та ефективність кримінально-правового регулювання й кримінально-правової охорони.

Отже, системність є і має бути іманентною властивістю кримінально-правового поля. Вона проявляється (має проявлятися) насамперед через наявність логічних взаємозв'язків між структурними складовими об'єктивного кримінального права як галузі українського права.

Як уже зазначалося вище, основою системи об'єктивного українського права є система чинного КК України з його поділом на **Загальну частину** і **Особливу частину**.

Загальну частину об'єктивного українського кримінального права, беручи за критерій структуру Загальної частини чинного КК України, можна поділити на п'ятнадцять розділів: 1) Загальні положення; 2) Закон про кримінальну відповідальність; 3) Злочин, його види та стадії; 4) Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину); 5) Вина та її форми; 6) Співучасть у злочині; 7) Повторність, сукупність та рецидив злочинів; 8) Обставини, що виключають злочинність діяння; 9) Звільнення від кримінальної відповідальності; 10) Покарання та його види; 11) Призначення покарання; 12) Звільнення від покарання та його відбування; 13) Судимість; 14) Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; 15) Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Особлива частина об'єктивного українського кримінального права – на двадцять один розділ: 1) Злочини проти основ національної безпеки; 2) Злочини проти життя та здоров'я особи; 3) Злочини проти волі, честі та гідності особи; 4) Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 5) Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина;

6) Злочини проти власності; 7) Злочини у сфері господарської діяльності; 7-А) Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 8) Злочини проти довкілля; 9) Злочини проти громадської безпеки; 10) Злочини проти безпеки виробництва; 11) Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту; 12) Злочини проти громадського порядку та моральності; 13) Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; 14) Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 15) Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 16) Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж; 17) Злочини у сфері службової діяльності; 18) Злочини проти правосуддя; 19) Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); 20) Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

У кожному розділі можна виділити кримінально-правові інститути. **Кримінально-правовий інститут** – це сукупність норм кримінального права, які регулюють однорідні або тотожні суспільні відносини. В розділі другому Загальної частини об'єктивного українського кримінального права можна, наприклад, виділити такі кримінально-правові інститути: інститут чинності закону про кримінальну відповідальність; інститут видачі особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину. В розділі четвертому цієї ж частини: інститути осудності, а в розділі восьмому – інститути: необхідної оборони; крайньої необхідності.

В Особливій частині об'єктивного українського кримінального права можна, наприклад, назвати такі інститути: інститут незаконного позбавлення волі або викрадення людини; інститут крадіжки; інститут контрабанди; інститут розголошення державної таємниці; інститут хуліганства; інститут перевищення влади або службових повноважень тощо. Умовноназвані вище кримінально-правові інститути можна назвати простими з огляду на те, що норми кримінального права, які входять до них, регулюють **тотожні** суспільні відносини. Поряд з цим, в українському кримінальному праві є складні або комплексні кримінально-правові інститути: інститут вини та її форм; інститут обставин, що виключають злочинність діяння; інститут звільнення від кримінальної відповідальності; інститут покарання; інститут злочинів проти життя; інститут злочинів проти здоров'я; інститут злочинів проти трудових прав людини і громадянина; інститут злочинів проти власності; інститут злочинів проти довкілля, інститут злочинів проти безпеки виробництва тощо. Норми названих та інших складних (комплексних) кримінально-правових інститутів регулюють однорідні суспільні відносини. Такі інститути українського кримінального права складаються з окремих інститутів. Наприклад, в інституті обставин, що виключають злочинність діяння, можна виділити наступні інститути: інститут необхідної оборони, інститут уявної оборони, інститут затримання особи, що вчинила злочин, інститут крайньої необхідності та ін. В інституті злочинів проти власності можна виділити окремі інститути: інститут крадіжки, інститут грабежу, інститут розбою, інститут шахрайства тощо.

Інститути українського кримінального права, як уже зазначалося, складається з норм кримінального права.

Складні (комплексні) інститути кримінального права поділяються на статті, які, у свою чергу, поділяються на частини – норми кримінального права. У ряді випадків (наприклад, ст.ст. 196, 197, 198, 247, 250, 251, 348, 349, 353 КК України) стаття і норма кримінального права співпадають. Тобто, стаття складається з однієї норми кримінального права.

2.2.2. Система суб'єктивного українського кримінального права

В теорії кримінального права питання системи суб'єктивного українського кримінального права, як і інших його питань, не досліджувалось. У цьому випадку основним системоутворювальним фактором може бути умовний поділ правомочностей (правомочних домагань) суб'єкта (суб'єктів) кримінальних правовідносин через призму поділу об'єктивного українського кримінального права на Загальну та Особливу частини. Далі класифікацію правомочностей (правомочних домагань) суб'єктів кримінальних правовідносин можна здійснити у площині Загальної та Особливої частин за інститутами об'єктивного українського кримінального права.

В кожному інституті можна виділити наступні правомочності (правомочні домагання):

1) держави в особі компетентних органів, які покликані забезпечувати законність, правопорядок, правосуддя;

2) фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, заборонені кримінальним законом під загрозою покарання;

3) потерпілих від злочинів, а також юридичних осіб як носіїв, у кожному випадку, відповідних, правових благ – життя, здоров'я, волі, гідності, майнових прав тощо;

4) інших фізичних осіб, в окремих випадках, які не є ані винними у вчиненні суспільно небезпечних діянь, ані потерпілими від них – наприклад, фізичні особи, які застосували право на необхідну оборону, затримання особи, що вчинила злочин, здійснили право на вчинення відповідних діянь у стані крайньої необхідності або виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Правомочності (правомочні домагання), як зазначалося вище, можна класифікувати за формою їх прояву:

1) право на вчинення певних дій;

2) право на невчинення певних дій (право на бездіяльність);

3) право вимагати від інших суб'єктів кримінальних правовідносин вчинення певних дій;

4) право вимагати від інших суб'єктів кримінальних правовідносин невчинення певних дій.

Наприклад, за наявності умов правомірності необхідної оборони, суб'єкти кримінальних правовідносин мають, зокрема, наступні права.

Особа, яка захищається:

1) право вимагати припинення посягання;

2) право вимагати у компетентних органів держави захисту від посягання;

3) право заподіяти, з метою захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

Компетентний орган держави, покликаний забезпечувати законність, правопорядок, правосуддя, має, зокрема, права:

- 1) вимагати припинення посягання;
- 2) припинити посягання в установленому законом порядку;
- 3) кваліфікувати дії особи, яка правомірно захищається, як такі, що вчинені в стані необхідної оборони.

Особа, що вчиняє посягання, має, зокрема, права:

- 1) добровільно відмовитися від доведення посягання до кінця і вимагати непрягнення її до кримінальної відповідальності;
- 2) вимагати правомірних дій правоохоронного органу щодо припинення вчинюваного нею посягання;
- 3) вимагати розслідування вчиненого нею посягання відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України;
- 4) вимагати кваліфікації вчиненого нею діяння і призначення покарання відповідно до чинного КК України.

2.2.3. Система українського кримінального права як науки і як навчальної дисципліни

Система українського кримінального права як науки зумовлена не лише поділом об'єктивного кримінального права на Загальну і Особливу частини.

Окрім проблем об'єктивного кримінального права, українська кримінально-правова наука, зокрема, досліджує:

- 1) проблеми історії (становлення і розвитку) українського кримінального права;
- 2) проблеми законотворчої (нормопроектної) діяльності держави у сфері кримінально-правового регулювання;
- 3) проблеми практики застосування об'єктивного українського права;
- 4) проблеми історії кримінального права зарубіжних держав;
- 5) проблеми сучасного кримінально-правового регулювання в зарубіжних державах;
- 6) проблеми прогнозування розвитку кримінального права на найближчу осяжну перспективу.

Система українського кримінального права як навчальної дисципліни подібна до системи науки українського кримінального права. В кінцевому рахунку вона визначається програмами навчальних дисциплін «Кримінальне право України. Загальна частина» та «Кримінальне право України. Особлива частина».

Затвердження цих програм, відповідно до чинного законодавства, належить до компетенції вчених Рад вищих навчальних закладів.

3. ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Виходячи з етимологічного значення цього слова, джерело – це те, що дає початок чому-небудь, витoki чого-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало.

Вперше у науковий обіг поняття «джерело» права було введено Титом Лівієм, який застосував його для характеристики Законів XII таблиць. У юридичній літературі немає єдиного розуміння поняття «джерело права». Воно, як

правило, застосовується в наукових дослідженнях у двох значеннях: матеріальному і формальному.

Матеріальними джерелами як об'єктивного, так і суб'єктивного права є суспільні відносини, спосіб життя людей, суспільна свідомість загалом і правосвідомість зокрема.

Формальними джерелами об'єктивного і суб'єктивного права є письмово виражені нормативно-правові акти, видані або санкціоновані державою. В цьому випадку формальні джерела права є явищами об'єктивної правової дійсності. Норми права, закріплені в них, містять у собі веління держави щодо моделі, стандарту суспільно корисної або суспільно прийнятної поведінки суб'єкта права.

Поняття формального джерела права застосовується для окреслення: 1) історичних (генетичних) джерел права: 2) чинних нормативно-правових актів.

Найчастіше поняття «джерела права» ототожнюють з поняттям «форми права», хоча, як побачимо далі, ці поняття не завжди ідентичні за змістом. Думається, що під поняттям «**джерело кримінального права**» слід насамперед розуміти той формально визначений (письмовий) нормативний акт, виданий, санкціонований державою, з якого юристи та інші особи черпають інформацію кримінально-правового характеру, а саме – про загальні засади кримінальної відповідальності та про злочинність і караність діяння особи.

У першому значенні, тобто до історичних (генетичних) джерел кримінального права можна віднести: звичаєве право; норми моралі; норми канонічного права; пам'ятки світського права як вітчизняного, так і зарубіжного, зокрема, римського права; акти застосування канонічного права та пам'яток світського права; наукові праці, в яких аналізуються норми канонічного права та пам'ятки світського права.

Генетичні (історичні) джерела права послужили, безпосередньо чи опосередковано, витокami сучасного українського кримінального права. Власне з них виходять його глибинні коріння.

Звичаєве право наших пращурів регулювало певне коло стосунків кримінально-правового характеру. Головним чином це стосувалося безпеки життя, здоров'я, волі, гідності, майна особи.

Вагому роль у формуванні як звичаєвих, так і пізніше юридичних кримінально-правових норм, на всіх етапах розвитку української державності відігравали норми моралі. В сучасній доктрині кримінального права загально-визнано, що норми моралі є (мають бути) вагомим генетичним джерелом норм кримінального права, а норми кримінального права, в свою чергу, є окремим, своєрідним виразом відповідних норм моралі. З цього робиться висновок, що чинне кримінальне право має надійний моральний фундамент.

До генетичних джерел сучасного українського кримінального права слід віднести канонічне право, яке увібрало в себе вироблені повсякденною людською суспільною практикою, засновані на тогочасних уявленнях про добро і зло, справедливість і несправедливість норми співжиття. Саме в ньому містяться десять заповідей Божих.

Серед них пряме відношення до формування світського кримінального права мали і мають такі заповіді:

- 1) Шануй отця свого і матір свою – добре тобі буде і довго житимеш на землі;
- 2) Не вбий;
- 3) Не перелюбствуй;

- 4) Не кради;
- 5) Не свідчи ложно на свого ближнього;
- 6) Не жадай жони приятеля свого, не жадай дому ближнього свого, ані поля його, ані слуги його, ані вола його, ані осла його, ані всякої скотини його, ні чогось іншого, що є в ближнього твого.

Норми канонічного права, зокрема, Законів Мойсея, послужили джерелами пам'яток світського права загалом і кримінального права зокрема¹.

Серед генетичних джерел світського кримінального права слід згадати **кримінальне право Римської імперії та Візантії**. Римське кримінальне право торувало собі шлях до України, головним чином через кримінальне право європейських держав. Зокрема, Франції та Німеччини. У цьому зв'язку, наприклад, не можна заперечувати вплив германських Правд на формування правових норм Руської Правди, Литовських Статутів, Прав, за якими судиться малоросійський народ. Так, вражає подібність окремих правових норм Руської Правди і Салічної Правди, яка була створена значно раніше.

Другий шлях кримінального права Римської Імперії до України проходив через Візантію. Особливо він розширився після хрещення Київської Русі, коли християнська церква долучилася до цього процесу. Окремі правові акти візантійського права були перекладені на слов'янську мову і поширені в Київській Русі. Наприклад, Прохірон, імператорські установлення, Еклога. Саме духовенство було тією силою, яка схилила князів, а пізніше інших правителів до запровадження ряду кримінально-правових інститутів римського, візантійського права.

У названих вище прикладах не йдеться лише про пряме запозичення, рецепцію римського права у Київській Русі, а лише, головним чином, про творче використання законодавчого досвіду кримінально-правового регулювання Римської імперії, Візантії. Разом з тим, це певним чином, є свідченням наступності між українським кримінальним правом та римським і візантійським кримінальним правом.

Важливими генетичними джерелами українського кримінального права є пам'ятки кримінального права Київської Русі, козаччини, Російської імперії, СРСР та Української РСР. Власне в них ми знаходимо інформацію про витoki (генезис), становлення і розвиток багатьох кримінально-правових інститутів сучасного українського кримінального права. Аналізуючи їх, можна прослідкувати як позитивні, так і негативні моменти. Зокрема, це стосується видів злочинів, покарань, інститутів осудності та неосудності, необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, загальних засад призначення покарання та звільнення від покарання і його відбування тощо.

Значна роль генетичних джерел права належить науковим працям вчених усіх цих минулих періодів розвитку української державності. Власне в них, зокрема, зафіксовано теоретичне обґрунтування генезису, становлення і розвитку кримінально-правових інститутів, а також критичний аналіз наукових поглядів вчених щодо конкретних проблем кримінально-правового регулювання, реалізовані на цьому тлі пропозиції вчених, а також ті концептуальні пропозиції, які в силу різних причин не були втілені в кримінально-правові норми тощо.

¹ Див. про це: Хавронюк М.І. Біблійні джерела сучасного кримінального права / М.І. Хавронюк // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 142–149; Толкачова Н.Є. Вплив християнських релігійних норм на генезис давньоруського кримінального права / Н.Є. Толкачова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 9 (71)ю – С. 12–22; Лавренюк В.М. Відображення біблійних норм у кримінальному законодавстві України / В.М. Лавренюк // Часопис київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 264–268.

Відоме значення генетичних джерел українського кримінального права має судова практика відповідних періодів розвитку української державності. Їх аналіз може дати уяву про практичні питання застосування кримінального права, про позитивні та негативні сторони цього процесу, що також є цінним як для сучасної науки кримінального права, так і для правозастосовної, правотворчої діяльності, а також для навчального процесу.

Історичні (генетичні) джерела кримінального права дають нам можливість у ряді випадків з'ясувати соціальну зумовленість норм кримінального закону, прослідкувати їх генезис, становлення, тенденції розвитку, що, безумовно, має важливе значення як для наукових досліджень відповідної проблематики, так і для законотворчої та право-застосовної діяльності, а також для навчального процесу.

У підході до аналізу поняття «джерело права» в другому значенні необхідно розрізняти два поняття: «кримінальне законодавство» та «кримінальне право». Перше з них є вужчим за змістом. На сьогоднішній день **єдиним джерелом кримінального законодавства** України є КК України. За загальним правилом, закріпленим у ч.ч. 1 та 3 ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, а злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише цим кодексом. Тільки Законом України вносяться зміни до чинного КК України.

Друге поняття – «кримінальне право» є значно ширшим за змістом, оскільки, поряд з кримінальним законодавством (кримінальним законом, КК України), про що йтиметься далі, його джерелами є й інші нормативні акти. Відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

3.1. Джерела об'єктивного і суб'єктивного українського кримінального права

Застосовуючи поняття «джерело кримінального права» в розумінні його як формально визначеного (письмового) нормативного акта, який містить у собі норми, що регулюють і охороняють кримінально-правові відносини, тобто визначають злочинність і караність діяння, засади кримінальної відповідальності, ідеологію кримінально-правової протидії злочинності, до джерел об'єктивного і суб'єктивного українського кримінального права можна віднести наступні джерела: 1) Закони України, прийняті всеукраїнським референдумом (на даний час не приймалися); 2) Конституція України; 3) міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; 4) рішення Європейського Суду з прав людини; 5) рішення Конституційного Суду України; 6) Кримінальні кодекси України 1960 та 2001 років; 7) постанови Пленуму Верховного Суду України; 8) норми права інших галузей українського права. Множина названих джерел є фактором кримінально-правової реальності, вони утворюють кримінально-правове поле.

Між джерелами кримінального права наявна відповідна ієрархічна узгодженість щодо їх пріоритетності. Розглянемо їх у викладеній послідовності.

1. Закони України, прийняті всеукраїнським референдумом. Однею з найважливіших конституційних засад організації української державності та політичної організації суспільства є засада народовладдя. Народ є як **біологічним**, так і **юридичним** джерелом кримінального права. Його воля є (має бути)

«джерелом джерел», першоосною кримінального права. Відповідно до статті 5 Конституції України, носієм суверенітету, єдиним джерелом влади є виключно український народ, який **здійснює владу безпосередньо** і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами і посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу.

Найважливішою безпосередньою формою здійснення народом влади є референдум. Згідно Закону України від 3 липня 1991 року «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», закони та інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, **мають найвищу юридичну силу** в системі нормативних актів української держави.

Незважаючи на наявність юридичної можливості, за весь час від проголошення незалежності України не було прийнято жодного закону про кримінальну відповідальність чи іншого закону, який має кримінально-правове значення. Між тим, світова правотворча практика свідчить на користь такої можливості. Зокрема, чинний Кримінальний кодекс Швейцарії був схвалений всенародним референдумом, який тривав більше десяти років і лише після цього 21 грудня 1937 року прийнятий Федеральними зборами Швейцарського союзу.

2. Конституція України. Конституція України, виконуючи установчу, регулятивну та правоохоронну функції, слугує фундаментом, правовою основою, важливим джерелом українського кримінального права, як і всіх інших галузей українського права. Верховенство Конституції України обумовлене рядом юридичних обставин. *По-перше*, в ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що вона має найвищу юридичну силу і закони та інші нормативні акти приймаються тільки на її основі й повинні відповідати їй. *По-друге*, відповідно до ст. 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії. Суди при вирішенні кримінальних справ мають право посилається на норми Конституції України. *По-третє*, про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 3 КК України: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України...»

Інструментальна цінність Конституції України як фундаменту, правової основи, основного джерела українського кримінального права зумовлена не лише закріпленням такого її становища в самій Конституції України та чинному КК України. Головним чином така якісна властивість зумовлена тим, що вона: а) є опосередкованим через народних депутатів волевиявленням українського народу; б) в ній закріплені програмуючі суспільне життя ціннісні пріоритети й принципи організації та функціонування механізму держави і політичної організації суспільства, права і свободи людини, принципи правого регулювання загалом і кримінально-правового регулювання зокрема; в) вона є реально діючою моделлю гармонійного поєднання, правового балансу публічних, приватних та корпоративних інтересів; г) ряд її норм є нормами-цілями, які визначають, програмують перспективу розвитку української державності, права та суспільства.

Конституція України, виконуючи роль правової основи, головного джерела кримінального права, породжує послідовну діалектичну залежність: Конституція України – кримінальне право – судові ухвали, постанови та вироки – виконання судових ухвал, постанов та вироків. Отже, джерелом кримінального права виступає Конституція України, а джерелом судових рішень – і Конституція України,

і кримінальна право. Судове рішення, вирок суду породжує певні права та обов'язки суб'єктів суспільних відносин.

Важливе значення у зв'язку з цим має постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», в якій, зокрема, звертається увага на наступні положення:

– Наголошуючи, що відповідно до ст.8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, Пленум Верховного Суду України вказав на безпосередню дію конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

– У зв'язку з тим, що Конституція України **має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії**, суди при розгляді конкретних справ повинні оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

– У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню у конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст.150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію України у разі:

1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою Міністрів Автономної республіки Крим, суперечить Конституції України;

4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних справ, суперечать Конституції України.

– Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції України і не суперечить їй.

– Суд може на підставі ст. 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі ст.124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій тощо.

– Нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу підлягають оцінці на відповідність їх як Конституції, так і закону.

Таким чином, Конституція України, з одного боку, закріплює досягнутий новий якісний стан політико-правової організації суспільства, баланс (консенсус) політичних сил, засновану на загальнолюдських цінностях гуманізму, добра

і справедливості політичну і правову ідеологію, правову культуру, відображає об'єктивну спрямованість суспільного розвитку, слугує правою основою наукової, законодавчої та правозастосовної діяльності, а з іншого – створює передумови для дальшого розвитку суспільства, є основним джерелом українського права, фундаментом правових засобів регулювання суспільних відносин, виконує консолідуючу, стабілізуючу, мобілізуючу, виховну роль у суспільстві, сприяючи усвідомленню його суб'єктами свого правового статусу і конституційних завдань суспільного розвитку.

Саме цим зумовлена **особлива суспільна цінність** Конституції України.

Яскравим свідченням того, що джерелом чинного КК України є Конституція України, слугує, зокрема, пряме закріплення, трансформація в ньому ряду конституційних положень. Наприклад, положення ст. 58 Конституції України про зворотню дію нормативно-правових актів у часі знайшли своє відображення в ст. 5 КК України, а закріплена у ст. 62 Конституції України презумпція невинуватості – в ч. 2 ст. 2 КК України. Конституційний принцип про неможливість притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61 Конституції України) закріплений в ч. 3 ст. 2 КК України, а закріплене право особи не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази (ст. 60 Конституції України) – в ч. 3 ст. 41 КК України. Принцип про невидання іноземній державі громадянина України (ч. 2 ст. 25 Конституції України) відтворений в ч. 1 ст. 10 КК України, а право на необхідну оборону (ч. 2 ст. 27, ч. 5 ст. 55 Конституції України) – в ст. 36 КК України.

У ряді випадків конституційні положення зумовили криміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Це, зокрема, зумовило криміналізацію діянь, передбачених ст.ст. 115–126, 128–156 КК України. Частина перша ст. 28 Конституції України заборонила катування, що послужило підставою для криміналізації катування в ст. 127 КК України.

Конституційний принцип про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, що право приватної власності є непорушним, послужив підставою для криміналізації посягань проти власності, передбачених ст.ст. 185–198 КК України. Виконання обов'язку громадянина не заподіювати шкоду природі (ст. 66 Конституції України) забезпечується, зокрема, ст.ст. 236–254 КК України, а обов'язок сплачувати податки (ст. 67 Конституції України) – ст. 212 КК України.

Ніхто, відповідно до ч. 2 ст. 29 Конституції України, не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених у законі, що послужило підставою для криміналізації в ст.ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, діянь, які суперечать названому принципіві.

3. Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. При цьому міжнародні договори не повинні суперечити Конституції України, а чинні норми українського кримінального права – Конституції України і міжнародним договорам.

Міжнародні договори, згідно ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», мають перевагу в правозастосуванні перед

іншими актами законодавства України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Доказом того, що міжнародні договори є джерелом кримінального права, є пряма вказівка на це в чинному ККУ України. Відповідно до ч. 5 ст. 3 ККУ України, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

До міжнародних договорів України, які спрямовані на боротьбу зі злочинністю, зокрема, належать такі з них:

1) Конвенція про попередження злочину, геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року;

2) Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року;

3) Європейська конвенція про взаємну допомогу з питань карних справ від 20 квітня 1959 року;

4) Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 року;

5) Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього від 30 листопада 1973 року;

6) Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року;

7) Міжнародна конвенція про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 року;

8) Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року;

9) Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують людську гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року;

10) Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року;

11) Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 року;

12) Європейська конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року;

13) Конвенція про правову допомогу в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена між державами-членами СНД від 22 січня 1993 року;

14) Міжнародна конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року;

15) Договір про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом від 4 червня 1999 р.;

16) Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року;

17) Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року.

Названі та інші міжнародні договори визначають кримінально-правову ідеологію, засади протидії злочинності, яка служить орієнтиром як для законодавця, так і для правозастосовних органів. Так, у «Міжнародному Пакті про громадянські

і політичні права» від 16 грудня 1966 року, зокрема, вказано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини (ст.6), що ніхто не може бути підданий катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню (ст.7), що ніхто не може бути підданий безпідставному арешту чи триманню під вартою (ст.9), що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканість його житла або таємницю його кореспонденції (ст.17), що будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом, а так само має бути заборонено будь-які виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті (ст.20). На забезпечення цих кримінально-правових засад спрямовані відповідно статті 115–120, 127, 371, 182, 161, 162, 163, 436 КК України.

Окремі злочинні діяння прямо визначені в міжнародних договорах. Зокрема, в статті 2 «Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього» визначено поняття геноциду, а в додатках до «Єдиної конвенції про наркотичні засоби» 1961 року (зі змінами 1972 року) є списки 1, 2, 3, 4, що містять переліки наркотичних засобів. У додатку до «Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» від 19 жовтня 1988 року є дві таблиці, що містять переліки наркотичних засобів і психотропних речовин, а в статтях 1, 2 Міжнародної конвенції «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців» визначено поняття «найманець». Названі вище положення служать основою для застосування відповідно статей 442, 305–327, 447 КК України. В першому з вище названих договорів визначено злочинне діяння, в другому – предмет злочину, в третьому – предмет суспільного відношення та суб'єкт злочину.

Україною підписано низку двохсторонніх договорів з іншими державами про правову допомогу і у тому числі з кримінальних справ. Зокрема, з Грузією, КНР, Литовською Республікою, Республікою Польща, Республікою Молдова, Естонською Республікою¹.

Міжнародно-правові акти у ряді випадків, визначають діяння, які є злочинними, але не визначають їх караності, вказуючи лише на необхідність її встановлення в національному законодавстві. В кінцевому ж рахунку і злочинність, і караність таких діянь визначаються в чинному КК України, шляхом внесення до нього відповідних змін.

Чинне українське законодавство не зобов'язує суди посилатися на норми міжнародних договорів як джерела кримінального права при вирішенні кримінальних справ, але й не забороняє цього.

Посилання ж на норми міжнародних договорів у судовому вирокі, як видається, підкреслює суспільну небезпеку вчиненого злочину, посилює обґрунтованість судового вироку.

КК України, в окремих випадках, прямо вказує на міжнародні договори як джерело кримінального права. Наприклад, ч.3 ст.10, ст.438, ст.439, ст.440 КК України.

4. Рішення Європейського Суду з прав людини. Пріоритетною складовою реалізації зовнішньополітичного європейського вектора України, інтеграції України до Європейського Союзу, відповідно до «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського

¹ Див. про це: «Міжнародні договори України про правову допомогу». – [Офіційне видання]. – Ужгород: «ІВА», 2000. – 560 с.

Союзу», затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року, є адаптація українського законодавства, і в тому числі кримінального законодавства, до законодавства Європейського Союзу.

Одним із джерел законодавства Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. У статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права».**

Практика Європейського Суду з прав людини є прецедентним правом, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами:

- 1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегулює певні суспільні відносини;
- 2) обов'язковість;
- 3) офіційне опублікування судових рішень.

Прецедент (лат. praecedens – той, що передує) – це рішення Європейського Суду з прав людини у певній справі, яке містить вироблене на ґрунті конкретизації правових норм про права людини правило поведінки, що послужило достатньою підставою для прийняття Судом рішення в цій справі і є обов'язковим для вирішення майбутніх аналогічних справ як самим Судом, так і іншими судами.

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини має застосовуватися для здійснення тлумачення, конкретизації чинного законодавства України, мотивування рішень судів України, в тому числі й вироків з конкретних кримінальних справ.

Можна навести, у зв'язку з цим, окремі приклади рішень Європейського Суду з прав людини, які мають кримінально-правове значення.

У рішенні, ухваленому 9 березня 2006 року, в справі «Менешев проти Росії» Суд кваліфікував дії працівників міліції, а у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справі «Корсаков проти Молдови» дії працівників поліції щодо заявників визначені як насильство, що слід вважати актами катування. Це рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації злочинів, передбачених ч. 3 ст. 127 КК України.

У рішенні ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербакі проти України» та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаний та Шевченко проти України» і «Лисянський проти України» Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

Відоме кримінально-правове значення має рішення Суду, ухвалене 29 березня 2006 року, в справі «Ачур проти Франції», де чітко викладена позиція Суду щодо принципу «ніякого покарання без закону».

5. Рішення Конституційного Суду України. Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів української держави. *По-перше*, відповідно до ст. 147 Конституції України він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. *По-друге*, згідно ст. 150 Конституції України, до виключних повноважень Конституційного Суду України належить:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

По-третє, рішення Конституційного Суду з наведених вище питань є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). **По-четверте**, закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. **По-п'яте**, невиконання рішення Конституційного Суду України тягне за собою юридичну відповідальність і в тому числі відповідальність кримінальну.

Рішення Конституційного Суду України є джерелом українського кримінального права в тій частині, де йдеться про вирішення питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

Рішеннями Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону, можна назвати:

1) рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 (справа № 1-19/98 щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) та від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 (справа № 1-7/99 про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), а також від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа № 1-3/2000 про зворотню дію кримінального закону в часі). Дані акти тлумачення насамперед мають значення для застосування статей 4 та 5 КК України;

2) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа № 1-33/99 про смертну кару), яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними). Зрозуміло, що назване рішення Конституційного Суду України має визначальне, керівне значення для українського законодавця – Верховної Ради України;

3) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (справа № 1-8/99), в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду України має, зокрема, значення для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України.

6. Кримінальні кодекси України 1960 та 2001 років. Кримінальний кодекс України 1960 року є частково чинним в силу «Прикінцевих та перехідних положень» (далі – Положення) до Кримінального кодексу України 2001 року. Загалом, відповідно до п. 2 розділу 1 Положень, Кримінальний кодекс 1960 року втратив свою чинність, за винятком «Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком», що становить додаток до цього Кодексу.

В «Прикінцевих та перехідних положеннях» чітко визначені випадки можливості застосування норм КК України 1960 року:

1) щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, погашення і зняття судимості – стосовно осіб, які вчинили злочин, до набрання чинності КК України 2001 року;

2) у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, за злочин, вчинений до набрання чинності КК України 2001 року;

3) у разі призначення покарання за сукупністю злочинів, вчинених до набрання чинності КК України 2001 року, застосовується стаття 42 КК України 1960 року. Однак, якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, вчинений після набрання чинності КК України 2001 року – застосовуються відповідні норми КК України 2001 року;

4) при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності КК України 2001 року, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися ст. 12 КК України 2001 року, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом. В інших випадках застосовуються положення КК України 1960 року.

Чинний Кримінальний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року та набрав чинності з 1 вересня 2001 року.

КК України 2001 року є вагомим досягненням кримінально-правової науки, законодавчої та правозастосовної практики. Він увібрав у себе багато пропозицій щодо удосконалення кримінально-правового регулювання, вироблених доктриною кримінального права та правозастосовальною практикою. В ньому знайшли свій подальший розвиток конституційні принципи, створені кримінально-правові механізми забезпечення прав і свобод людини, чітко прослідковується принцип наступності при проведенні нової кодифікації кримінального законодавства.

Всі кримінально-правові інститути, які пройшли випробування в процесі суспільної практики, збережені і творчо розвинені. Як і КК України 1960 року, КК України 2001 року складається з двох частин: Загальної, яка визначає загальні засади кримінальної відповідальності; та Особливої, яка містить своєрідний каталог злочинів та визначає міри покарання, які можуть застосовуватися до порушників кримінально-правових приписів.

7. Постанови Пленуму Верховного Суду України. Постанови Пленуму Верховного Суду України формально не мають загальнообов'язкового значення. Їм, як своєрідним актам професійного тлумачення (роз'яснення) чинного кримінального законодавства, притаманний рекомендаційний характер. Разом з тим, суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму Верховного Суду України, яка слугує для них орієнтиром.

Значною мірою необхідність такого врахування зумовлена звичаєм, що сформувався ще в радянський період і був закріплений у законі. Окрім того, неврахування позиції Пленуму Верховного Суду України містить у собі потенційну загрозу можливого скасування вироку в справі в апеляційному чи касаційному порядку. Такий наслідок у практиці оцінки роботи судів завжди розглядається як недолік у роботі суду.

Рекомендаційний характер постанов Пленуму Верховного Суду України випливає з Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 цього закону. Пленум Верховного Суду України «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства...».

Необхідність професійного судового тлумачення чинного кримінального законодавства зумовлена, головним чином, недосконалістю його норм, яка проявляється в ряді випадків у їх неясності, певній суперечності, неоднозначності, наявністю прогалин у кримінально-правовому регулюванні, що, в свою чергу, свідчить, зокрема, про недосконалість законодавчої техніки, відсутність належного наукового забезпечення законодавчого процесу, недостатній фаховий рівень законодавця. Професійне судове тлумачення чинного кримінального законодавства покликане забезпечити єдність судової системи України, відповідність судових рішень критеріям юридичної визначеності та однаковості судової практики.

Значення Постанов Пленуму Верховного Суду України як джерел кримінального права багатопланове. **Перше**, в постановах Пленуму Верховного Суду України містяться норми, які служать правовою основою для **кваліфікації злочинів**. У зв'язку з цим в ряді випадків Пленум Верховного Суду прямо вказує на ті закони України, якими слід користуватися при цьому. Так, відповідно до пункту шостого постанови Пленуму Верховного Суду України №6 від 10 жовтня 1982 року з наступними змінами «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про працю», суди з метою конкретизації обвинувачення у справах цієї категорії мають посилалися у вирок на відповідні статті Закону України «Про охорону праці» від 21 листопада 2002 року, статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень. У пункті першому постанови Пленуму Верховного Суду України №4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» вказано, що при розгляді цих справ суди мають керуватися Законами України від 15 лютого 1995 року «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними».

Друге, в постановах Пленуму Верховного Суду України містяться норми, що стосуються конкретизації ознак окремих складів злочинів: предмета злочину, потерпілого від злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, моменту закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину тощо. Зокрема, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України №8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» конкретизується, що **потерпілими в справах про ці злочини** можуть бути працівники правоохоронних органів, до яких належать: працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції.

У пункті другому постанови Пленуму Верховного Суду України №12 від 25 грудня 1992 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» конкретизовано **предмет названих злочинів** – майно, належне громадянам: жилі будинки, квартири, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення.

Конкретизації в постановах Пленуму Верховного Суду України піддано, в ряді випадків, відповідні **суспільно небезпечні діяння**. Наприклад, в пункті четвертому Постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 26 березня 1993 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» роз'яснено, що **під тероризуванням** засуджених слід розуміти застосування насильства або погрози застосування насильства з метою примусити їх відмовитися від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких самих дій із помсти за виконання громадських обов'язків щодо зміцнення дисципліни і порядку у виправно-трудоxвій установі. Крім того, тероризуванням слід вважати також глумління і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкоджання виконанню покарання.

Вищезгадана постанова Пленуму Верховного Суду України №12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» в пункті тридцятому конкретизує таку **кваліфікуючу ознаку** злочинів проти власності як **проникнення у житло**: проникнення – це вторгнення у житло з метою вчинення крадіжки, грабежу чи розбою, яке може здійснюватися як таємно, так і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а також за допомогою різних засобів, які дозволяють винній особі викрасти майно із житла без входу до нього.

Зміст таких злочинних дій як, наприклад, «схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» і «незаконне публічне вживання наркотичних засобів» конкретизовано в пунктах чотирнадцятому і п'ятнадцятому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», а такого поняття як «перевищення влади або службових повноважень» – в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень».

Нерідко в постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизуються **суспільно небезпечні наслідки та спосіб вчинення злочину** як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Наприклад, в пункті 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України №17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» закріплено, що під **«тяжкими наслідками»** (статті 236, 237, ч. 2 ст. ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК) слід розуміти: «загибель людей чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати

природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо». В пункті шостому цієї Постанови Пленуму Верховного Суду України конкретизовано поняття суспільно небезпечних наслідків «загибель людей» (статті 236, 237, ч. 2 ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК), а в п. 7 – «створення небезпеки для життя, здоров'я людей (частини 1 статей 239–244, ч. 1 ст. 253 КК). У цій же Постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 13) **визначено спосіб масового знищення** звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (частина 2 статей 248 та 249 КК), під якими треба розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі (застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, травлення риби за допомогою заборонених прийомів тощо).

Такі **способи вчинення злочинів** проти власності як «насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (частина 2 ст. 186 КК) та «насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи» (частини 3 і 4 ст. 189 КК) конкретизовані відповідно в пунктах дев'ятому і десятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності».

Стосовно конкретизації **місця вчинення злочину** як приклад можна навести пункт шістнадцятий вищезазваної постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», в якому роз'яснено, що під місцями для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК) розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинки, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони використовуються з зазначеною метою.

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються, наприклад, у пункті двадцять другому названої вище Постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», де вказано, що під знаряддями злочину в таких справах треба розуміти предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниці, вибухівки, рибальські сіті, транспортні засоби. Останні можуть бути визнані знаряддями злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним.

Час закінчення окремих злочинів також конкретизований в ряді постанов Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, згвалтування, відповідно до пункту тринадцятого постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканності», вважається закінченим злочиним з моменту початку статевих зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Насильницьке задоволення статеві пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочиним з початку

здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом. А злочини, передбачені статтями 368, 369 КК України, відповідно до пункту десятого постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про хабарництво», – з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара.

Форма, вид вини не завжди однозначно впливає з диспозиції ряду норм КК України. В окремих випадках вони конкретизуються в постановвах Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно пункту четвертого уже згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень», перевищення влади або службових повноважень (стаття 365 КК) вчиняється умисно, а ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

В пункті сьомому постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 8 жовтня 2004 року «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» також чітко визначено осіб, які можуть бути суб'єктами злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

В окремих постановвах Пленуму Верховного Суду України конкретизується **суб'єкт відповідних злочинів**. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду №14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» визначено, що суб'єктом злочину, передбаченого статтею 286 КК, визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право, а злочину, передбаченого статтею 415 КК, – військовослужбовця (військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів), котрий безпосередньо керує бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, незалежно від того, чи є він штатним водієм такої машини і чи вміє він нею керувати.

Третє, Постанови Пленуму Верховного Суду України іноді конкретизують наявність або відсутність сукупності, повторності злочинів, окремі обставини, що виключають злочинність діяння, норми КК, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, питання судимості, визначають критерії відмежування злочинів тощо.

Таким чином, постанови Пленуму Верховного Суду України у наведених вище та інших випадках є джерелами українського кримінального права.

8. Норми права інших галузей українського права. Норми кримінального права нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах інших галузей права. У цілому ряді випадків, коли це впливає з кримінального закону, норми інших галузей українського права визначають, конкретизують злочинність діяння, але не визначають його караності. У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми права інших галузей права визначають, конкретизують **предмет злочину**. Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю, визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну

таємницю», який загалом належить до конституційного права, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального права визначають злочинність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких злочинів як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками, визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року. Цей нормативний акт можна віднести до медичного права.

В деяких випадках нормами інших галузей права визначається, **конкретизується суспільно небезпечне діяння** як ознака відповідного складу злочину. Так, порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах визначений відповідною «Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах», затверджений постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року. Порушення цього порядку може, зокрема, утворювати склад злочину, передбачений ст. 208 КК України. Згадані нормативні акти належать до фінансового права.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України», що як нормативний акт належить до повітряного права і має важливе значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах:

а) Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 року;

б) постанова Кабінету Міністрів України № 695 від 24 квітня 2000 р. «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»;

в) інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затвержені наказом Міністерства охорони здоров'я № 226 від 25 вересня 2000 року.

Ці та інші нормативні акти належать до медичного права і застосовуються при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 143 КК України.

В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що служать надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації **суспільно небезпечних наслідків** можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затвержені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 року, що належать до медичного права і мають визначальне значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст. 121–128 КК України.

Нормативні акти інших галузей права України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема,

правомірність діяння. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, який належить до медичного права, конкретизує окремі положення ст. 95 ККУ України. Положення ст. 86 ККУ України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» (з наступними змінами), а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного права України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року № 1713-III чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни невідбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміні невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. У статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія.

Нерідко Закони України мають комбінований характер, і їх не можна віднести до якоїсь лише однієї галузі права. Наприклад, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 року № 586-VI. Ним внесено зміни до: ККУ України; Кодексу України про адміністративні правопорушення; Бюджетного кодексу України; Закону України «Про міліцію»; Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; Закону України «Про дорожній рух»; Закону України «Про автомобільний транспорт»; Закону України «Про автомобільні дороги»; Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів»; Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». У частині внесення змін до ККУ України названий Закон України є джерелом українського кримінального права.

3.2. Джерела українського кримінального права як науки і як навчальної дисципліни

Найширшим є коло джерел українського кримінального права як науки. Окрім джерел об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України, до його джерел можна віднести: 1) пам'ятки кримінального права як українського, так і зарубіжного; 2) практику застосування кримінального законодавства як українськими, так і зарубіжними судами; 3) наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених, присвячені, зокрема, дослідженню проблеми історії, теорії права, кримінального права та кримінології, проблем інших галузей права, філософії, політології, соціології.

Українське кримінальне право як навчальна дисципліна має ті самі джерела, що й об'єктивне українське кримінальне право, кримінальне право як наука, але об'єм використання цих джерел визначається об'ємом навчальної програми вивчення Загальної та Особливої його частини. Окрім названих джерел, до джерел українського кримінального права як навчальної дисципліни можна віднести: тексти лекцій, навчальні посібники, підручники, академічні курси лекцій, курси кримінального права, а також методичні матеріали для забезпечення навчального процесу.

4. ПРИНЦИПИ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Правова категорія «принципи» походить від латинського слова *principium* – першоначало, основа, засада, те, що лежить в основі певної теорії, науки. Здатність суб'єкта права до принципової поведінки в повсякденному житті, заснована на загальнолюдських гуманістичних засадах, є однією з найважливіших його цивілізованих якостей, яка забезпечує її відносну стабільність у поглядах і в поведінці.

Принципи українського кримінального права – це система вироблених наукою кримінального права і втілених в нормах об'єктивного кримінального права загальнокерівних засад, ідеологічних постулат, які відображають змістовну суть кримінального права, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання.

Принципи українського кримінального права у їх гармонійному поєднанні становлять, образно висловлюючись, кістяк матерії об'єктивного кримінального права. Доповнюючи один одного, вони є структурними, системоутворюючими стрижнями, підґрунтям єдиного кримінально-правового поля, суб'єктивного українського кримінального права, науки українського кримінального права і українського кримінального права як навчальної дисципліни.

Чинний КК України не містить у собі спеціального розділу, в якому б містився вичерпний перелік принципів кримінального права та їх змістовні визначення. В КК окремих зарубіжних держав такі розділи існують. Зокрема, в КК Російської Федерації є глава «Завдання і принципи КК Російської Федерації», в КК Азербайджанської Республіки є глава «Завдання і принципи Кримінального Закону Азербайджанської Республіки», в КК Киргизької Республіки є глава «Завдання і принципи кримінального кодексу Киргизької Республіки», в КК Республіки Молдови такі принципи містяться в главі «Кримінальний кодекс і принципи його застосування», в КК КНР вони визначені в главі «Завдання, основні принципи і сфера дії кримінального кодексу».

Відсутність в КК України спеціального розділу, де було б текстуально закріплено принципи кримінального права, зовсім не означає, що в нормах його різних розділів вони не містяться, якщо можна так висловитись, в розпорошеному виді як норми-принципи або положення, що характеризують ці принципи.

Одним з найважливіших завдань доктрини кримінального права є виокремлення, виведення з норм кримінального права і формування системи його принципів та визначення їх змісту.

Принципи українського кримінального права можна розглядати як правові аксіоми. Аксіоматично їх значимість не залежить від того, які види цих принципів розглядає той чи інший науковець. Кожна класифікація принципів українського кримінального права забезпечена авторським теоретичним підґрунтям і, зрозуміло, як науковий продукт має відповідну цінність.

Аналіз наявних видів принципів кримінального права дозволив виділити такі з них: 1) принцип законності; 2) принцип рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом, 3) принцип справедливості; 4) принцип гуманності; 5) принцип винної кримінальної відповідальності; 6) принцип демократичності.

Принцип законності. Формулювання цього принципу сягає у глибину історії аж до часу Римської імперії. Особливо гаряче цей принцип відстоювався у

період боротьби проти феодального абсолютизму, безправності і свавілля. У цьому зв'язку слід згадати геніальні праці Ш. Л. Монтеск'є, Ж. Ж. Руссо, Ч. Беккарія, Ф. М. Аруе (Вольтера), Ж. П. Марата, Г. В. Ф. Гегеля, І. Бентама та ін.

Зміст принципу законності в українському кримінальному праві прямо випливає з Конституції України, а саме з таких її положень:

1) наділення Конституції України найвищою юридичною силою. Всі закони та інші нормативно-правові акти, в тому числі кримінально-правові, приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. При цьому норми Конституції України є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України);

2) заборона укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України. Чинні ж міжнародні договори стають частиною національного законодавства лише після надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість (ст. 9 Конституції України);

3) ґрунтування правового порядку в Україні на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Усі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України (ст. 19 Конституції України);

4) проголошення нечинними законів та інших нормативних актів, що визначають права і обов'язки громадян, які не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (ст. 57 Конституції України);

5) проголошення законності однією з засад судочинства, незалежності і підкорення суддів при здійсненні правосуддя лише закону (ст. 129 Конституції України);

6) ненадання зворотної дії у часі законам та іншим нормативно-правовим актам, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Заборона притягати осіб до відповідальності за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58 Конституції України);

7) покладення обов'язку на кожного неухильно додержуватись Конституції України та законів України, не посягати на права свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68 Конституції України).

Як бачимо, названі положення є засадами, що повністю стосуються законності як законодавчої, так і правозастосувальної діяльності у сфері кримінально-правового регулювання.

З норм чинного КК України також можна виокремити низку характерних рис принципу законності, зокрема:

1) лише кримінальний кодекс (КК України) визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 КК України);

2) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним кодексом (ч. 1 ст. 2 КК України);

3) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише КК України (ч. 3 ст. 3 КК України);

4) закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (ч. 1 ст. 4 КК України);

5) застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України);

6) закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК України);

7) злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК України);

8) зворотню дію в часі має лише той кримінальний закон, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Такий закон поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ст. 5 КК України);

9) злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК України);

10) обставини, що виключають злочинність діяння, вичерпно визначені в кримінальному кодексі (ст.ст. 36–43 КК України);

11) правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності визначені в кримінальному кодексі (ст.ст. 44–49 КК України);

12) види покарань, загальні засади їх призначення судом визначені в кримінальному кодексі (ст.ст. 51–73 КК України);

13) правові підстави звільнення особи від покарання та його відбування визначені кримінальним кодексом (ст.ст. 74–87 КК України);

14) умови зняття і погашення судимості визначаються лише кримінальним кодексом (ст.ст. 89–71 КК України).

Принцип законності гармонійно поєднується, як побачимо далі, з іншими принципами кримінального права.

Принцип рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом. Зміст цього принципу розкривають насамперед, відсилаючи до міжнародно-правових актів про права людини. В ст.1 Загальної декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, проголошено, що **всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах**, а в ст. 7 вказано, що **всі люди рівні перед законом** і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом.

Дане положення відтворене також в ст.26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року.

Принцип рівності осіб перед законом червоною ниткою проходить в чинній Конституції України. В ст.21 Конституції України проголошено, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а в ст.24, що усі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Однією з засад судочинства в Україні, закріплених в ст.129 Конституції України, є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Формальна, юридична рівність осіб перед об'єктивним кримінальним правом проявляється в тому, що норми кримінального права виступають однаковим, рівним для всіх суб'єктів суспільних відносин мірилом діянь людей, однаковим мірилом правомірності реалізації ними своїх прав і обов'язків. Раціональна рівність завжди була ознакою справедливості.

Принцип рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом насамперед означає, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення будь-якою особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого чинним КК України. Рівними для всіх є засади кримінальної відповідальності і покарання. Всі особи наділені об'єктивним кримінальним правом, однаковими суб'єктивними правами (наприклад, право на рівну кримінально-правову захищеність, право на необхідну оборону, право на затримання злочинця, право на добровільну відмову від доведення злочину до кінця, право на звільнення в кримінальної відповідальності тощо) і однаковими обов'язками (наприклад, не залишати в небезпеці особу, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 135 КК України), надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК України), не вчиняти злочини, передбачені КК України, підлягати кримінальній відповідальності за вчинений злочин або злочини тощо).

Рівними перед об'єктивним кримінальним правом є як особи, що вчинили злочини, так і законослухняні особи, потерпілі, а також особи, які застосовують норми кримінального права.

Принцип рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом однак не заперечує індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання. В цих випадках береться до уваги, зокрема, особистісні характерні риси винного, його поведінка до вчинення злочину, посткримінальна поведінка.

Такий підхід дозволяє гармонійно поєднати принцип рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом з принципами законності, гуманності, винної кримінальної відповідальності, демократичності.

Принцип справедливості сформувався в процесі розвитку суспільства, починаючи з його первісного етапу. Стосовно кримінального правосуддя римські юристи визначали його, зокрема, так: «*Justitia in suo cuique tribuendo centur*» – справедливість проявляється у відплаті кожному згідно його заслуг.

В ст. 10 Загальної декларації прав людини підкреслено, зокрема, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута публічно і з **дотриманням усіх вимог справедливості** незалежним і неупередженим судом. Правосуддя в Україні, відповідно до ст. 124 Конституції України, здійснюється виключно судами.

Найважливішими рисами, що характеризують принцип справедливості в кримінальному праві, є наступні з них:

1) єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений чинним КК України (ч. 1 ст. 2 КК України);

2) застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України);

3) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України (ч. 3 ст. 3 КК України);

4) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК України);

5) ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу (ч. 3 ст. 2 КК України);

6) злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК України);

7) закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України);

8) особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України). Несправедливим, залежно від обставин справи, може бути не лише надмірно суворе покарання, але й надмірно м'яке покарання;

9) наявність достатньо широких можливостей для звільнення від кримінальної відповідальності (зокрема, ст.ст. 44–49, 97, 106 КК України), а також індивідуалізації покарання (зокрема, ст.ст. 50–71, 98–103 КК України), звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–87, 104–107 КК України);

10) невідворотність кримінальної відповідальності особи за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, заборонене чинним КК України під загрозою покарання (ч. 1 ст. 6 КК України);

11) громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду (ч. 1 ст. 10 КК України);

12) не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого чинним КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України);

13) готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК України);

14) особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (ч. 2 ст. 17, 31 КК України);

15) особа, яка вчинила в стані неосудності суспільно небезпечне діяння, передбачене чинним КК України, не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 2 ст. 19 КК України);

16) особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, не підлягає покаранню. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа підлягає покаранню (ч. 3 ст. 19 КК України);

17) наявність в чинному КК України обставин, що виключають злочинність діяння (ст.ст. 36–43 КК України);

18) кримінальна відповідальність та покарання неповнолітніх мають свої особливості (ст.ст. 97–108 КК України);

19) кримінальна відповідальність має особистісний характер, тобто поширюється лише на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. До кримінальної відповідальності не можуть притягатися інші особи, зокрема, батьки, діти, родичі та близькі особи, які не вчиняли і не були співучасниками вчиненого винним суспільно небезпечного діяння. Кримінальна відповідальність окремих соціумів (жителі будинку, села, вулиці, міста, трудовий колектив) не передбачена чинним КК України;

20) наявність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 2 ст. 255; ч. 5 ст. 258; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 КК України).

Отже, додержання принципу справедливості передбачає, зокрема, врахування при притягненні особи до кримінальної відповідальності, при призначенні їй покарання, вирішенні питань звільнення від покарання та його відбування, погашення і зняття судимості: особи правопорушника, суб'єктивних і об'єктивних ознак вчиненого ним діяння, пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин. Як бачимо, принцип справедливості змістовно та гармонійно поєднується з принципами законності, рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом, винної кримінальної відповідальності, гуманності, демократичності.

Принцип гуманності. Гуманність завжди була особливо шанованою людською рисою і суспільною цінністю. Вона ґрунтується на загальнолюдських цивілізованих і високоморальних уявленнях про добро і зло, в основі яких є людина, як найвища соціальна цінність для людини.

На особливу цінність людської особи вказано в преамбулі до Загальної декларації прав людини, через всі статті якої проходить ідея гуманності.

В Конституції України (ст. 3) проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Гуманність у кримінально-правовому регулюванні має гармонійно поєднуватись у таких аспектах: 1) щодо потерпілого; 2) щодо особи, яка вчинила діяння, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання; 3) щодо суспільства, окремого соціуму; 4) щодо службових осіб, державних органів, до компетенції яких належить протидія злочинності. В цьому контексті принцип гуманності має також гармонійно поєднуватись з принципами: законності, рівності перед об'єктивним кримінальним правом, справедливості, демократичності.

Найяскравішими проявами принципу гуманності в чинному КК України є, зокрема, наступні положення:

1) гуманним є завдання КК України, зокрема, і кримінального права загалом – правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України);

2) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК України);

3) застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України);

4) закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК України);

5) закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК України);

6) іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 10 КК України);

7) не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого чинним КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України);

8) готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК України);

9) особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (ч. 2 ст. 17, ст. 31 КК України);

10) неосудні особи не підлягають кримінальній відповідальності і покаранню (ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 19 КК України);

11) встановлення достатньо високого, у порівнянні з рядом інших держав, віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 22 КК України);

12) наявність у чинному КК України обставин, що виключають злочинність діяння (ст.ст. 36–43 КК України);

13) покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань, або принизити людську гідність (ч. 2, ч. 3 ст. 50 КК України);

14) встановлення достатньо широких можливостей для звільнення від кримінальної відповідальності (зокрема, ст.ст. 44–49, 97, 106 КК України);

15) забезпечення індивідуалізації покарання (ст.ст. 65–71, 98–103 КК України);

16) покладення обов'язку на суд призначити особі покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів, а також обмеження можливості призначення більш суворого виду покарання лише тими випадками, коли менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України);

17) можливості звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–87, 104–107 КК України);

18) наявність в нормах Особливої частини КК України альтернативних санкцій, які передбачають кілька основних покарань, їх межі та строки або (і) розміри, що дозволяє суду обрати винному найбільш гуманне покарання;

19) відсутність у чинному КК України такого виду покарання як смертна кара.

Викладені вище найхарактерніші риси принципу гуманності свідчать, зокрема, про його тісний гармонійний взаємозв'язок з принципами законності,

рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом, справедливості, винної кримінальної відповідальності, гуманності, демократичності. В ряді випадків грані прояву їх змісту співпадають.

Принцип винної кримінальної відповідальності. Його суть, у загальних рисах, відображена в презумпції невинуватості, що закріплена в ст.62 Конституції України, згідно якої: 1) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; 2) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; 3) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях; 4) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; 5) у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Наведені положення випливають з міжнародно-правових актів. Так, відповідно до ст.11 Загальної декларації прав людини, кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечується усі можливості для захисту. Подібне положення закріплене у п.2 ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де проголошено, що кожен обвинувачений у злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст.ст. 23, 24, 25 КК України).

Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кожного складу злочину. При її відсутності є відсутнім і склад злочину, а отже, і підстава кримінальної відповідальності (ч.1 ст.2 КК України). Тут реалізований принцип римського кримінального права «*nullum crimen sine culpa*» – немає злочину без вини.

Принцип винної кримінальної відповідальності ґрунтується на органічному зв'язку об'єктивних і суб'єктивних ознак при кваліфікації вчиненого особою діяння. Особа може притягатися до кримінальної відповідальності лише за таке діяння, яке є результатом не лише її фізичних зусиль, але й продуктом її свідомості і волі. Разом з тим, особа не може підлягати кримінальній відповідальності за погляди, думки, настрої, наміри та бажання, котрі не виразилися в певному діянні, забороненому чинним кримінальним законом під загрозою покарання. Ще древні римляни говорили: «*Cogitationis poenam nemo partitur*» – думки не є караними.

У випадках, коли за обставинами справи особа не повинна була передбачити і не могла передбачити можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, має місце випадок (казус). У таких ситуаціях особа діяла без вини і тому не підлягає кримінальній відповідальності.

Принцип винної кримінальної відповідальності змістовно частково гармонійно поєднується з іншими принципами кримінального права: законності, рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом, справедливості, гуманності, демократичності.

Принцип демократичності реалізується в українському кримінальному праві двома шляхами: а) через правотворчість; б) через правозастосування. Щодо правотворчості, то в ч.1 ст.3 КК України прямо вказано, що законодавство

України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Крім цього, законодавство про кримінальну відповідальність повинно відповідати положенням чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК України). Даними положеннями визначена демократична правова основа норм кримінального права.

Демократична процедура прийняття норм кримінального права і набрання ними чинності насамперед визначається Конституцією України. Зокрема: 1) згідно п. 3 ст. 85⁶ Конституції України, прийняття законів про кримінальну відповідальність, як і інших законів України, належить до повноважень Верховної Ради України. Верховна Рада України приймає закони більшістю від її конституційного складу (ст. 91 Конституції України); 2) відповідно до ст.ст. 5, 38, 69, 72 Конституції України та Закону України від 3 липня 1991 року «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», закони можуть прийматися і всеукраїнським референдумом. У цьому випадку вони мають найвищу юридичну силу; 3) міжнародні договори, які торкаються питань кримінально-правового регулювання, як і інші міжнародні договори, стають частиною національного законодавства лише після надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України (ст. 9, п. 32 ст. 85⁶ Конституції України); 4) діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (п. 22 ст. 92 Конституції України); 5) демократичною є і процедура набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, яка визначена ч. 5 ст. 94 Конституції України – він набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачене самим законом, але не раніше дня його опублікування; 6) рішення таких демократичних юридичних інституцій, як Європейський Суд з прав людини, Конституційний Суд України, Пленум Верховного Суду України, є джерелами українського кримінального права.

Положеннями, які найбільш яскраво характеризують принцип демократичності у застосуванні кримінального права, є наступні:

1) відповідно до ст. 124 Конституції України, застосування норм кримінального права може здійснюватись виключно судами;

2) закон про кримінальну відповідальність не доведений до відома населення у порядку, передбаченому законом, є нечинним і, зрозуміло, не підлягає застосуванню (ч. 2 ст. 57 Конституції України);

3) народ, згідно ч. 4 ст. 124 Конституції України, безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя, тобто у застосуванні норм кримінального права, через народних засідателів і присяжних;

4) кожному надається право в межах закону протидіяти злочинам і тим самим сприяти зміцненню законності і правопорядку. Так, кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 2 ст. 27 Конституції України); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 4 ст. 55 Конституції України). Ці демократичні конституційні положення знайшли свої правові механізми реалізації, зокрема, через ст. 36 «Необхідна оборона», ст. 37 «Уявна оборона», ст. 38 «Затримання особи, що вчинила злочин», ст. 39 «Крайня необхідність», ст. 43 «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» КК України;

5) демократичними за своєю суттю є засади судочинства: 1) законність; 2) підкорення суддів лише закону (ст. 129 Конституції України);

6) ґрунтування правового порядку в Україні на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України (ст. 19 Конституції України).

У чинному КК України втілені й інші демократичні засади застосування норм кримінального права, зокрема:

1) особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (ч. 2 ст. 17, ст. 31 КК України);

2) особа, яка вчинила в стані неосудності суспільно небезпечне діяння, передбачене чинним КК України, не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 2 ст. 19 КК України);

3) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним законом (ч. 1 ст. 2 КК України);

4) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише КК України (ч. 3 ст. 3 КК України);

5) застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України);

6) злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК України);

7) зворотню дію в часі має лише той кримінальний закон, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Такий закон поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ст. 5 КК України);

8) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК України);

9) ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу (ч. 3 ст. 2 КК України);

10) особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України);

11) наявність достатньо широких можливостей для звільнення від кримінальної відповідальності (зокрема, ст.ст. 44–49, 97, 106 КК України), а також індивідуалізації покарання (зокрема, ст.ст. 50–71, 98–103 КК України), звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–87, 104–107 КК України);

12) кримінальна відповідальність та покарання неповнолітніх мають свої особливості (ст.ст. 97–108 КК України);

13) кримінальна відповідальність має особистісний характер, тобто поширюється лише на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і не може бути перенесене на інших осіб, зокрема, батьків, дітей, родичів та близьких осіб. Кримінальна відповідальність окремих соціумів (жителі будинку, села, вулиці, міста, трудовий колектив) не передбачена чинним КК України;

14) наявність спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 2 ст. 255; ч. 5 ст. 258; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 КК України);

15) іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 10 КК України);

16) не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого чинним КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2 ст. 11 КК України);

17) наявність у нормах Особливої частини КК України альтернативних санкцій, які передбачають кілька основних покарань, їх межі та строки або (і) розміри, що дозволяє суду обрати винному найбільш гуманне покарання;

18) трудові колективи підприємств, установ чи організацій мають право звертатися до суду з клопотанням про передачу на поруки особу, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або середньої тяжкості та щиро покаялася, що може послужити підставою для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності (ст. 47 КК України).

Принцип демократичності, як свідчать наведені вище притаманні йому характерні риси, гармонійно поєднується з іншими принципами кримінального права: законності, рівності осіб перед об'єктивним кримінальним правом, справедливості, гуманності, винної відповідальності. І в цьому випадку змістовні грані їх прояву частково співпадають.

* * *

Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права: [навч. Посібник]. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 112 с.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ, РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Розглядаються рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та постанови Пленуму Верховного суду України як джерела українського кримінального права.

Ключові слова: джерела права, кримінальне право, кримінальна відповідальність.

Рассмотрено решения Европейского Суда по правам человека, решения Конституционного Суда Украины и постановления Пленума Верховного Суда Украины как источники украинского уголовного права.

Ключевые слова: источники права, уголовное право, уголовная ответственность.

The decisions of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court of Ukraine are researched as the sources of the Ukrainian Criminal Law.

Key words: sources of law, criminal law, criminal liability.

Постановка проблеми. Виходячи з етимологічного значення цього слова, джерело – це те, що дає початок чому-небудь, витoki чого-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало.

Вперше у науковий обіг поняття «джерело» права було введено Титом Лівієм, який застосував його для характеристики Законів XII таблиць. В юридичній літературі немає єдиного розуміння поняття «джерело права». Воно, як правило, застосовується в наукових дослідженнях в двох значеннях: матеріальному і формальному.

Матеріальними джерелами об'єктивного та суб'єктивного кримінального права є суспільні відносини, спосіб життя людей, суспільна свідомість загалом і правосвідомість зокрема.

Формальними джерелами об'єктивного і суб'єктивного кримінального права є письмово виражені нормативно-правові акти, видані або санкціоновані державою. В цьому випадку формальні джерела права є явищами об'єктивної правової дійсності. Норми права, закріплені в них, містять у собі веління держави щодо моделі, стандарту суспільно-корисної або суспільно прийнятної поведінки суб'єкта права.

Поняття формального джерела права застосовується для окреслення: 1) історичних (генетичних) джерел права; 2) чинних нормативно-правових актів.

Найчастіше поняття «джерела права» ототожнюють з поняттям «форми права», хоча, як побачимо далі, ці поняття не завжди ідентичні за змістом. Думається, що під поняттям «джерело кримінального права» слід розуміти, перш за все, той формально визначений (письмовий) нормативний акт, виданий, санкціонований державою, з якого юристи та інші особи черпають інформацію кримінально-правового характеру, а саме – про загальні засади кримінальної відповідальності та про злочинність і караність діяння особи.

В першому значенні, тобто до історичних (генетичних) джерел кримінального права можна віднести: звичаєве право; норми моралі; норми канонічного

права; пам'ятки світського права як вітчизняного так і зарубіжного, зокрема, римського права; акти застосування канонічного права та пам'яток світського права; наукові праці, в яких аналізуються норми канонічного права та пам'ятки світського права.

Генетичні (історичні) джерела права послужили, безпосередньо чи опосередковано, витокami сучасного українського кримінального права. Власне з них виходять його глибинні коріння.

Звичаєве право наших пращурів регулювало певне коло стосунків кримінально-правового характеру. Головним чином це стосувалося безпеки життя, здоров'я, волі, гідності, майна особи.

Вагому роль у формуванні як звичаєвих норм так і пізніше юридичних кримінально-правових норм відігравали, на всіх етапах розвитку української державності, норми моралі. В сучасній доктрині кримінального права загально визнано, що норми моралі є (мають бути) вагомим генетичним джерелом норм кримінального права, а норми кримінального права в свою чергу, є окремим, своєрідним виразом відповідних норм моралі. З цього робиться висновок, що чинне кримінальне право має надійний моральний фундамент.

До числа генетичних джерел сучасного українського кримінального права слід віднести канонічне право, яке увібрало в себе вироблені повсякденною людською суспільною практикою, засновані на тогочасних уявленнях про добро і зло, справедливість і несправедливість норми співжиття. Саме в ньому містяться десять заповідей Божих. Серед них пряме відношення до формування світського кримінального права мали і мають такі заповіді:

1) Шануй отця свого і матір свою — добре тобі буде і довго житимеш на землі; 2) Не вбий; 3) Не перелюбствуй; 4) Не кради; 5) Не свідчи ложно на свого ближнього; 6) Не жадай жони приятеля свого, не жадай дому ближнього свого, ані поля його, ані слуги його, ані вола його, ані осла його, ані всякої скотини його, ні чогось іншого, що є в ближнього твого.

Норми канонічного права, зокрема, Законів Мойсея, послужили джерелами пам'яток світського права загалом і кримінального права зокрема [1].

Серед генетичних джерел світського кримінального права слід згадати **кримінальне право Римської імперії та Візантії**. Римське кримінальне право торувало собі шлях до України, головним чином через кримінальне право європейських держав. Зокрема, Франції та Німеччини. У цьому зв'язку, наприклад, не можна заперечувати вплив германських Правд на формування правових норм Руської Правди, Литовських Статутів, Прав, за якими судиться малоросійський народ. Так вражає подібність окремих правових норм Руської Правди і Салічної Правди, яка була створена значно раніше.

Другий шлях кримінального права Римської Імперії до України проходив через Візантію. Особливо він розширився після хрещення Київської Русі, коли християнська церква долучилася до цього процесу. Окремі правові акти візантійського права були перекладені на слов'янську мову і поширені в Київській Русі. Наприклад, Прохірон, імператорські установлення, Еклога. Саме духовенство було тією силою, яка схиляла князів, а пізніше інших правителів до запровадження ряду кримінально-правових інститутів римського, візантійського права.

В названих вище прикладах не йдеться лише про пряме запозичення, рецепцію римського права у Київській Русі а лише, головним чином, про творче використання законодавчого досвіду кримінально-правового регулювання

Римської імперії, Візантії. Разом з тим, це свідчить, певним чином, про наступність між українським кримінальним правом та римським і візантійським кримінальним правом.

Важливими генетичними джерелами українського кримінального права є пам'ятки кримінального права Київської Русі, козаччини, Російської імперії, СРСР та Української РСР. Власне в них ми знаходимо інформацію про витоки (генезис), становлення і розвиток багатьох кримінально-правових інститутів сучасного українського кримінального права. Аналізуючи їх, можна прослідкувати ті позитивні та негативні моменти цього розвитку. Зокрема, це стосується видів злочинів, покарань, інститутів осудності та неосудності, необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, загальних засад призначення покарання та звільнення від покарання і його відбування тощо.

Значна роль генетичних джерел права належить науковим працям вчених усіх цих минулих періодів розвитку української державності. Власне в них, зокрема, зафіксовано теоретичне обґрунтування генезису, становлення і розвитку кримінально-правових інститутів, а також критичний аналіз наукових поглядів вчених щодо конкретних проблем кримінально-правового регулювання, реалізовані на цьому тлі пропозиції вчених, а також ті концептуальні пропозиції, які в силу різних причин не були втілені в кримінально-правові норми тощо.

Відоме значення генетичних джерел українського кримінального права має судова практика відповідних періодів розвитку української державності. Їх аналіз може дати уяву про практичні питання застосування кримінального права, про позитивні та негативні сторони цього процесу, що також є цінним як для сучасної науки кримінального права так і для правозастосувальної, правотворчої діяльності, а також для навчального процесу.

Історичні (генетичні) джерела кримінального права дають нам можливість в ряді випадків, з'ясувати соціальну зумовленість норм кримінального закону, прослідкувати їх генезис, становлення, тенденції розвитку, що, безумовно, має важливе значення як для наукових досліджень відповідної проблематики так і для законотворчої та правозастосувальної діяльності, а також для навчального процесу.

В підході до аналізу поняття «джерело права» в другому значенні необхідно розрізняти два поняття: «кримінальне законодавство» та «кримінальне право». Перше з них є вужче за змістом. На сьогоднішній день **єдиним джерелом кримінального законодавства** України є Кримінальний кодекс України. За загальним правилом, закріпленим у ч.ч. 1 та 3 ст. 3 Кримінального кодексу України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, а злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише цим кодексом. Тільки Законом України вносяться зміни до чинного Кримінального кодексу України.

Друге поняття – «кримінальне право» є значно ширшим за змістом, оскільки, поряд з кримінальним законодавством (кримінальним законом, КК України), як побачимо далі, його джерелами є й інші нормативні акти. Відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Виклад основних положень. Рішення Європейського Суду з прав людини. Пріоритетною складовою реалізації зовнішньополітичного європейського вектора України, інтеграції України до Європейського Союзу, відповідно до «Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства

Європейського Союзу», затвердженої Законом України від 18 березня 2004 року, є адаптація українського законодавства, і в тому числі кримінального законодавства, до законодавства Європейського Союзу.

Одним із джерел законодавства Європейського Союзу є рішення Європейського Суду з прав людини, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. В статті 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо зазначено: **«Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику суду як джерела права»** [2].

Практика Європейського Суду з прав людини є прецедентним правом, оскільки його рішення наділені трьома важливими рисами: 1) сформульоване в ньому правило містить припис, що врегульовує певні суспільні відносини; 2) обов'язковість; 3) офіційне опублікування судових рішень.

Прецедент (лат. praecedens – той, що передує) – це рішення Європейського Суду з прав людини у певній справі, яке містить вироблене на ґрунті конкретизації правових норм про права людини правило поведінки, що послужило достатньою підставою для прийняття Судом рішення в цій справі і є обов'язковим для вирішення майбутніх аналогічних справ як самим Судом так і іншими судами.

Таким чином, практика Європейського Суду з прав людини має застосовуватися для здійснення тлумачення, конкретизації чинного законодавства України, мотивування рішень судів України, в тому числі і вироків з конкретних кримінальних справ.

Можна навести, у зв'язку з цим, окремі приклади рішень Європейського Суду з прав людини, які мають кримінально-правове значення.

У рішенні, ухваленому 9 березня 2006 року, в справі «Менешев проти Росії» Суд кваліфікував дії працівників міліції, а у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справі «Корсаков проти Молдови» дії працівників поліції, щодо заявників як насильство, що слід вважати актами катування. Це рішення Суду має спрямовуюче значення для кваліфікації злочинів, передбачених ч. 3 ст. 127 КК України.

У рішенні, ухваленому 28 березня 2006 року, в справі «Щербаки проти України» та у рішенні, ухваленому 4 квітня 2006 року, в справах «Помазаній та Шевченко проти України» і «Лисянський проти України» Суд вказав, що «для держави в цілому чи для конкретного державного підприємства зокрема є неприпустимим виправдовувати невиконання судового рішення відсутністю у них достатніх коштів». Дані рішення Суду мають спрямовуюче значення при кваліфікації злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

Відоме кримінально-правове значення має рішення Суду, ухвалене 29 березня 2006 року, в справі «Ачур проти Франції», де чітко викладена позиція Суду щодо принципу «ніякого покарання без закону».

Рішення Конституційного Суду України. Конституційний Суд України займає особливе місце в системі органів української держави. **По-перше**, відповідно до ст. 147 Конституції України він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. **По-друге**, згідно ст. 150 Конституції України, до виключних повноважень Конституційного Суду України належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

По-третє, рішення Конституційного Суду з наведених вище питань, є обов'язковими на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ч. 2 ст. 150 Конституції України). **По-четверте**, закони та інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. **По-п'яте**, невиконання рішення Конституційного Суду України тягне за собою юридичну відповідальність і в тому числі відповідальність кримінальну.

Рішення Конституційного Суду України є джерелом українського кримінального права в тій частині, де йдеться про вирішення питань кримінально-правового регулювання суспільних відносин.

В якості рішень Конституційного Суду України, які є актами тлумачення кримінального закону, можна назвати:

1) рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 (Справа № 1-19/98 щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) [3] та від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 (справа № 1-7/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) [4], а також від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа № 1-3/2000 про зворотну дію кримінального закону в часі). Дані акти тлумачення мають значення, у першу чергу, для застосування статей 4 та 5 КК України;

2) рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (Справа № 1-33/99 про смертну кару), яким положення ст. 24 та санкцій статей чинного тоді КК України, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнано таким, що не відповідають Конституції України (неконституційними). Зрозуміло, що назване рішення Конституційного Суду України має визначальне, керівне значення для українського законодавця – Верховної Ради України [5];

3) рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 (Справа № 1-8/99) в якому роз'яснено, що членами сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони можуть бути визнані й інші особи, за умови постійного проживання разом і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Це рішення Конституційного Суду має, зокрема, значення для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 115 (п. 8 ч. 2), 122 (ч. 2), 126 (ч. 2), 189, 345, 346, 347, 348, 349, 377, 378, 379, 380, 398, 399, 400 КК України [6].

Кримінальні кодекси України 1960 та 2001 років. Кримінальний кодекс України 1960 року є частково чинним в силу «Прикінцевих та перехідних положень» (далі – Положення) до Кримінального кодексу України 2001 року. Загалом, відповідно до п. 2 розділу 1 Положень, Кримінальний кодекс 1960 року втратив свою чинність, за винятком «Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком», що становить додаток до цього Кодексу.

В «Прикінцевих та перехідних положеннях» чітко визначені випадки можливості застосування норм КК України 1960 року:

1) щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, погашення і

зняття судимості – стосовно осіб, які вчинили злочин, до набрання чинності КК України 2001 року;

2) у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, за злочин, вчинений до набрання чинності КК України 2001 року;

3) у разі призначення покарання за сукупністю злочинів, вчинених до набрання чинності КК України 2001 року, застосовується стаття 42 КК України 1960 року. Однак, якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, вчинений після набрання чинності КК України 2001 року – застосовуються відповідні норми КК України 2001 року;

4) при вирішенні питань про віднесення злочинів, передбачених КК України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності КК України 2001 року, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися ст. 12 КК України 2001 року, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом. В інших випадках застосовуються положення КК України 1960 року.

Чинний Кримінальний кодекс України прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року. Він набрав чинності з 1 вересня 2001 року.

Постанови Пленуму Верховного Суду України. Постанови Пленуму Верховного Суду України формально не мають загальнообов'язкового значення. Їм, як своєрідним актам професійного тлумачення (роз'яснення) чинного кримінального законодавства, притаманний загалом переважно рекомендаційний, а в інших численних випадках імперативно-рекомендаційний характер. Разом з тим, суди нижчого рівня фактично змушені враховувати при розгляді конкретних кримінальних справ позицію Пленуму Верховного Суду України, яка слугує для них орієнтиром. Значною мірою необхідність такого врахування зумовлена звичаєм, що сформувався ще в радянський період і був закріплений у законі. Окрім того, неврахування позиції Пленуму Верховного Суду України містить у собі потенційну загрозу можливого скасування вироку в справі в апеляційному чи касаційному порядку. Такий наслідок в практиці оцінки роботи судів завжди розглядається як недолік у роботі суду.

Рекомендаційний характер постанов Пленуму Верховного Суду України впливає з Закону України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року. Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 55 цього закону. Пленум Верховного Суду України «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства...» [7].

Необхідність професійного судового тлумачення чинного кримінального законодавства зумовлена, головним чином, недосконалістю його норм, яка проявляється в ряді випадків у їх неясності, певній суперечності, неоднозначності, наявності прогалин у кримінально-правовому регулюванні, що, в свою чергу, свідчить, зокрема, про недосконалість законодавчої техніки, відсутність належного наукового забезпечення законодавчого процесу, недостатній фаховий рівень законодавця. Професійне судове тлумачення чинного кримінального законодавства покликане забезпечити єдність судової системи України, відповідність судових рішень критеріям юридичної визначеності та однаковості судової практики.

Значення Постанов Пленуму Верховного Суду України як джерел кримінального права багатопланове. **По-перше**, в постановах Пленуму Верховного Суду України містяться норми, які служать правовою основою для **кваліфікації злочинів**. У зв'язку з цим в ряді випадків Пленум Верховного

Суду прямо вказує: а) на ті закони України, якими слід користуватися при кваліфікації відповідних злочинів; і б) як слід кваліфікувати вчинені особою злочинні діяння. Так, відповідно до пункту шостого постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 від 10 жовтня 1982 року з наступними змінами «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці» [8, с.215], суди з метою конкретизації обвинувачення у справах цієї категорії мають посилалися у вирок на відповідні статті Закону України «Про охорону праці» від 21 листопада 2002 року, статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень. В пункті першому постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» [8, с. 238–239] вказано, що при розгляді цих справ суди мають керуватися Законами України від 15 лютого 1995 року «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» [9] та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» [10].

По-друге, в постановах Пленуму Верховного Суду України містяться норми, що стосуються конкретизації ознак окремих складів злочинів: предмета злочину, потерпілого від злочину, суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, способу, місця, знарядь вчинення злочину, часу закінчення злочину, форми, виду вини, суб'єкта злочину тощо. Зокрема, в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26 червня 1992 року (з наступними змінами) «Про застосування законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» [8, с. 249] конкретизується, що **потерпілими в справах про ці злочини** можуть бути працівники правоохоронних органів, до числа яких належать: працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції.

В пункті другому постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [8, с. 152] конкретизовано **предмет названих злочинів** – майно, належне громадянам: жилі будинки, квартири, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення.

Конкретизації в постановах Пленуму Верховного Суду України піддано, в ряді випадків, відповідні **суспільно небезпечні діяння**. Наприклад, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 року № 2 (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» [8, с. 256] роз'яснено, що **під тероризуванням** засуджених слід розуміти застосування насильства або погрози застосування насильства з метою примусити їх відмовитися від сумлінного ставлення до праці, додержання правил

режиму, а також вчинення таких самих дій із помсти за виконання громадських обов'язків щодо зміцнення дисципліни і порядку у виправно-трудовій установі. Крім того, тероризуванням слід вважати також глумління і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкоджання виконання покарання.

Згадана вище постанова Пленуму Верховного Суду України №12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [8, с.161] в пункті тридцятому конкретизує таку **кваліфікуючу ознаку** злочинів проти власності як **проникнення у житло**: проникнення – це вторгнення у житло з метою вчинення крадіжки, грабежу чи розбою, яке може здійснюватися як таємно, так і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а також за допомогою різних засобів, які дозволяють винній особі викрасти майно із житла без входу до нього.

Зміст таких злочинних дій як, наприклад, «схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» і «незаконне публічне вживання наркотичних засобів» конкретизовано в пунктах чотирнадцятому і п'ятнадцятому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» [8, с.244], а такого поняття як «перевищення влади або службових повноважень» – в пункті п'ятому постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» [8, с. 283–284].

Нерідко в постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизуються **суспільно небезпечні наслідки та спосіб вчинення злочину** як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Наприклад, в пункті 5 постанови Пленуму Верховного Суду України №17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику в справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [8, с.201] закріплено, що під **«тяжкими наслідками»** (статті 236, 237, ч. 2 ст.ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК) слід розуміти: загибель людей чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо». В пункті шостому даної постанови Пленуму Верховного Суду України конкретизовано поняття суспільно небезпечних наслідків «загибель людей» під яким слід розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочинів (статті 236, 237, ч. 2 ст. 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК). В п. 7 цієї ж постанови Пленуму Верховного Суду України роз'яснено поняття «створення небезпеки для життя і здоров'я людей», яке має місце в разі, коли забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо (частини 1 статей 239–244, ч. 1 ст. 253 КК). В цій же постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 13) **визначено спосіб масового знищення** звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (частини 2 статей 248 та 249 КК), під якими треба розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель

великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі (застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, травлення риби за допомогою заборонених прийомів тощо).

Такі **способи вчинення злочинів** проти власності як «наси́льство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» (частина 2 ст. 186 КК) та «наси́льство, небезпечне для життя чи здоров'я особи» (ст. 187, ч. 3 ст. 189 КК) конкретизовані в постанові Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 року «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [8, с. 154]. В пункті дев'ятому даної постанови Пленуму Верховного Суду України роз'яснено, що під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

Небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого насильством, роз'яснено в пункті десятому згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України, є заподіяння йому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До останніх, зокрема, слід відносити насильство, що призвело до втрати свідомості чи носило характер мордування, здушення ший, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь. Тощо.

Стосовно конкретизації **місця вчинення злочину** можна в якості прикладу навести пункт шістнадцятий названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» [8, с. 244] в якому роз'яснено, що під місцями для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК) розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинки, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони використовуються з зазначеною метою.

Знаряддя вчинення злочину конкретизуються, наприклад, в пункті двадцять другому названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [8, с. 206], де вказано, що під знаряддями злочину в таких справах треба розуміти предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниці, вибухівки, рибальські сіті, транспортні засоби. Останні можуть бути визнані знаряддями злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним.

Час закінчення окремих злочинів також конкретизований в ряді постанов Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, зівалтування, відповідно

до пункту тринадцятого постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статевої недоторканності» [8, с.129], вважається закінченим злочином з моменту початку статевих зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочином з початку здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом. А злочини, передбачені статтями 368, 369 КК України, відповідно до пункту десятого постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про хабарництво» [8, с. 278], – з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара.

Форма, вид вини не завжди однозначно впливає з диспозиції ряду норм КК України. В окремих випадках вони конкретизуються в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, згідно пункту четвертого уже згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 року «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» [8, с. 283], перевищення влади або службових повноважень (стаття 365 КК) вчиняється умисно, а ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

В окремих постановах Пленуму Верховного Суду України конкретизується **суб'єкт відповідних злочинів**. Зокрема, в пункті четвертому постанови Пленуму Верховного Суду №14 від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» [8, с. 221] визначено, що суб'єктом злочину, передбаченого статтею 286 КК, визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право, а злочину, передбаченого статтею 415 КК, – військовослужбовця (військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів), котрий безпосередньо керує бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, незалежно від того, чи є він штатним водієм такої машини і чи вміє він нею керувати.

В пункті сьомому постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 8 жовтня 2004 року «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» [8, с. 176] також чітко визначено осіб, які можуть бути суб'єктами злочину ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

По-третє, Постанови Пленуму Верховного Суду України іноді конкретизують наявність або відсутність сукупності, повторності злочинів, окремі обставини, що виключають злочинність діяння, норми КК, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, питання судимості, визначають критерії відмежування злочинів тощо.

Таким чином, постанови Пленуму Верховного Суду України в названих вище та інших випадках є джерелами українського кримінального права.

Норми права інших галузей українського права. Норми кримінального права нерідко не містять достатньо повної моделі кримінально-правової заборони. Окремі, часто в значній мірі, ознаки цієї моделі містяться в нормах

інших галузей права. У цілому ряді випадків, коли це впливає з кримінального закону, норми інших галузей українського права визначають, конкретизують злочинність діяння, але не визначають його караності. У цьому разі йдеться про конкретизацію бланкетних норм кримінального закону.

Іноді норми права інших галузей права визначають, конкретизують **предмет злочину**. Так, поняття відомостей, що становлять державну таємницю, визначені, зокрема, в Законі України від 21 вересня 1999 року «Про державну таємницю» [11], який загалом належить до конституційного права, але містить у собі норми права, які поряд з нормами кримінального права визначають злочинність діяння. Він має важливе значення для кваліфікації таких злочинів як шпигунство (ст. 114 КК України) та державна зрада (ст. 111 КК України).

Предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками визначений у «Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів», затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 770 від 6 травня 2000 року [12]. Цей нормативний акт можна віднести до медичного права.

В деяких випадках нормами інших галузей права визначається, **конкретизується суспільно небезпечне діяння** як ознака відповідного складу злочину. Так, порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах визначений відповідною «Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах», затверджений постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року [13]. Порушення цього порядку може, зокрема, утворювати склад незаконного відкриття або використання за межами України, передбачений ст. 208 КК України. Згадані нормативні акти належать до фінансового права.

Порядок повітряного сполучення через державний кордон України визначений, конкретизований, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України № 1017 від 18 грудня 1995 року «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України» [14], що як нормативний акт належить до повітряного права і має важливе значення для кваліфікації порушення правил міжнародних польотів, передбачених ст. 334 КК України.

Порядок трансплантації органів або тканин людини визначений, конкретизований, зокрема, в таких нормативних актах: а) Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [15] від 16 липня 1999 року; б) постанова Кабінету Міністрів України № 695 від 24 квітня 2000 р. «Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» [16]; в) інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку; інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа; інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я № 226 від 25 вересня 2000 року. Ці та інші нормативні акти належать до медичного права і застосовуються при кваліфікації порушень встановленого порядку трансплантації органів або тканин людини, передбачених ст. 143 КК України.

В усіх наведених вище трьох випадках чітко визначені, конкретизовані законні дії, що служить надійною основою для визначення їх антиподу – незаконних дій.

Прикладом визначення, конкретизації **суспільно небезпечних наслідків** можуть послужити «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» [17], затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України №6 від 17 січня 1995 року, що належать до медичного права і мають визначальне значення для кваліфікації злочинів, передбачених ст.ст.121–128 ККУ України.

Нормативні акти інших галузей права України конкретизують в окремих випадках і норми Загальної частини Кримінального закону, зокрема, правомірність діяння. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року [18], який належить до медичного права, конкретизує окремі положення ст.95 ККУ України. Положення ст.86 ККУ України конкретизуються, зокрема, Законом України від 1 жовтня 1996 року «Про застосування амністії в Україні» [19] (з наступними змінами), а також іншими чинними Законами України «Про амністію», які належать до конституційного права України. Так, Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 року №1713-III [20] чітко окреслене коло осіб, які підлягають звільненню за цим актом амністії, а також умови такого звільнення. Ним же також чітко визначені умови заміни невідбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження, звільнення засуджених з дисциплінарних батальйонів, умови скорочення наполовину невідбутої частини покарання особам, які не підлягають звільненню від покарання або заміні невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком. В статті 10 цього Закону вказано осіб, на яких не поширюється ця амністія.

Нерідко Закони України носять комбінований характер і їх не можна віднести до якоїсь лише однієї галузі права. Наприклад, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24 вересня 2008 року №586-VI [21]. Ним внесено зміни до: ККУ України; Кодексу України про адміністративні правопорушення; Бюджетного кодексу України; Закону України «Про міліцію»; Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; Закону України «Про дорожній рух»; Закону України «Про автомобільний транспорт»; Закону України «Про автомобільні дороги»; Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів»; Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». В частині внесення змін до ККУ України названий Закон України є джерелом українського кримінального права.

Висновки. Таким чином, рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та постанови Пленуму Верховного суду України є джерелами українського кримінального права. При цьому, рішення Європейського Суду з прав людини та рішення Конституційного Суду України визнані джерелами права на рівні закону. Постанови Пленуму Верховного суду України не наділені законом статусом джерела права, однак фактично такими є. Назріла потреба розглянути питання про визнання постанов Пленуму Верховного суду України джерелами права внісши відповідні зміни до ч.2 ст.55 Закону України «Про судоустрій».

1. Хавронюк М.І. Біблійні джерела сучасного кримінального права // Часопис Київського університету права. – 2005. – №2. – С.142–149; Толкачова Н.Є. Вплив

християнських релігійних норм на генезис давньоруського кримінального права // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – №9(71). – С.12–22.; Лавренюк В.М. Відображення біблійних норм у кримінальному законодавстві України// Часопис київського університету права. – 2009. – №1. – С. 264–268.

2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 р. Справа № 1-19/98 № 11 – рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – №27. – Ст. 139.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 р. Справа № 1-7/99 № 1-рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999 р. – № 7. – Ст. 160.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 р. Справа № 1-33/99 № 11-рп/99 // Офіційний вісник України. – 2000 р. – № 4. – Ст. 114.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3 червня 1999 р. Справа № 1-8 / 99 №5 – рп/99 // Офіційний вісник України. – 1999 р. – № 24. – Ст. 180.

7. Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. із змінами від 18 березня 2004 р., 18 березня 2004 р., 6 липня 2005 р., 22 грудня 2005 р., 16 березня 2006 р., 19 грудня 2006 р., 22 лютого 2007 р., 19 квітня 2007 р., 28 грудня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст.180; 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492; 2004. – № 25. – Ст. 354; 2005. – № 35–36. – Ст. 446; 2006. – № 15. – Ст. 128; 2006. – № 35. – Ст. 299; 2007. – № 7–8. – Ст. 66; 2007. – № 16. – Ст. 220; 2007. – № 27. – Ст. 369; 2008. – № 5–6, № 7–8. – Ст. 78.

8. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчально-практичний посібник / Укл. Б. О. Кириш – Львів: Ліга-прес, 2008.

9. Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: Закон України від 15 лютого 1995 р. із змінами від 5 квітня 2001 р., 3 квітня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60; 2001. – № 25–26. – Ст. 131; 2003. – № 27. – Ст. 209.

10. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними: Закон України від 15 лютого 1995 р. із змінами від 8 липня 1999 р., 3 квітня 2003 р., 11 липня 2003 р., 22 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62; 1999. – № 36. – Ст. 317; 2003. – № 27. – Ст. 209; 2004. – № 8. – Ст. 66; 2007. – № 10. – Ст. 89.

11. Про державну таємницю: Закон України від 21 вересня 1999 р. із змінами від 19 червня 2003 р., 19 лютого 2004 р., 21 травня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93; 2003. – № 45. – Ст. 361; 2004. – № 23. – Ст. 320; 2008. – № 27–28. – Ст. 252.

12. Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 із змінами від 12 грудня 2002 р., 4 червня 2008 р.

13. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: постанова Правління Національного Банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 із змінами від 23 червня 2004 р., 4 квітня 2005, 10 серпня 2005 р., 10 листопада 2005 р., 21 грудня 2005 р., 26 червня 2006 р., 8 січня 2008 р., 23 березня 2009 р.

14. Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України: постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1995 р. № 1017 із змінами від 8 червня 1998 р., 4 вересня 2003 р.

15. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. із змінами від 27 квітня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377; 2007. – № 33. – Ст. 440.

16. Деякі питання реалізації Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 2000 р. № 695 із змінами від 18 лютого 2006 р., 28 травня 2008 р.

17. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ Міністерства Охорони Здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6.

18. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. із змінами від 9 грудня 2003 р., 17 травня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143; 2004. – № 15. – Ст. 221; 2007. – № 34. – Ст. 445.

19. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 1 жовтня 1996 р. із змінами від 18 травня 2000 р., 19 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – Ст. 263; 2000. – № 35. – Ст. 281; 2007. – № 9. – Ст. 79.

20. Про амністію: Закон України від 11 травня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 191;

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 24 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 10–11. – Ст. 137.

* * *

*Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.
Серія юридична: Збірник / Гол. ред. В.Л. Ортинський. – Львів, 2010. – Вип. 1.*

ЕУТАНАЗІЯ: СУСПІЛЬНА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА

Розвиток науково-технічного прогресу ставить перед наукою нові соціальні проблеми, які потребують свого осмислення і вироблення відповідних механізмів їх вирішення. До цих проблем, зокрема, належать проблеми: трансплантації, штучного запліднення, зміни (корекції) статі, еутаназії.

У літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: «евтаназія» [1] – «ейтаназія» [20; 391], «еутаназія». Термін «еутаназія» вжито в ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. (далі – Основи) [3]. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Це значення розкривають у літературі на основі двох грецьких слів: «eu» – добре і «thanatos» – смерть.

Вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Ф. Беконом (1561–1625) для визначення «доброї, спокійної і легкої смерті без мук і страждань» [4, 28]. Іноді таку смерть у наукових джерелах називають «доброю», «солодкою», «легкою».

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворій особі заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі або інших засобів, або вчинення інших дій, що призводить до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді «методом наповнення шприца».

Розрізняють такі форми активної еутаназії:

1) «вбивство з милосердя» – має місце в тих випадках, коли, наприклад, лікар або інша особа, бачачи страждання безнадійно хворої людини і будучи не спроможними їх усунути, вводить їй надмірну дозу медичного препарату, в результаті чого настає смерть;

2) «самогубство, асистоване лікарем» – має місце, коли лікар лише допомагає невиліковно хворій людині припинити життя;

3) «власне активна еутаназія» – може мати місце без допомоги лікаря, коли пацієнт сам вмикає прилад, який сприяє йому у настанні легкої та безлісної смерті [21,15].

Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою собою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання смерті такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають «методом відкладеного шприца».

Еутаназію можна також класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі, і ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення її життя.

Як свідчать історичні джерела, еутаназія як спосіб заподіяння смерті людині застосовувалася з сивої давнини у практиці ряду племен та древніх держав. Зокрема, це стосується індійських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувалися хворими або кволими, а індіанці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду людей похилого віку.

У сучасних умовах у різних державах є факти застосування еутаназії. Причому з року в рік кількість проявів еутаназії розширюється, як і розширюється коло осіб, задіяних у цьому процесі. До того ж чим далі акти еутаназії викликають все більший громадський резонанс. 1989 р. увійшов в історію з іменем Т. Бленда, що здійснив еутаназію 17-річному футбольному фанатові, який отримав важку травму головного мозку під час тісняви на стадіоні м. Хілборо (Велика Британія). Того ж року закінчився судовий процес у Відні (Австрія) над чотирма медичними сестрами, які у період з 1983 до 1989 р. завдали смерті 50 хворим за допомогою сильнодіючих снодійних препаратів. У 1997–1998 рр. К. Малевр, 30-річна медсестра з лікарні м. Мант-ла-Жолі (Франція), допомогла піти з життя близько 30 важкохворим пацієнтам. У 1991 р. доктора Н. Кокса було засуджено за введення смертельної ін'єкції хлористого калію Л. Бойез, яка була похилого віку і до того ж помирала від важкого ревматичного артрити. У 1997 р. доктор Д. Мур з м. Ньюкасл (Велика Британія) зізнався газетному репортеріві у застосуванні еутаназії до більш ніж 300 пацієнтів. Університет С. Фрейзера з м. Ванкувер (Канада) оприлюднив дослідження, у якому було названо 34 відомих випадки застосування еутаназії у Канаді [23].

У січні 1999 р. з'явилась інформація, що штат працівників лікарень графств Дербі, Соррі, Кент, Сассекс (Велика Британія) свідомо прискорював смерть своїх пацієнтів, які страждали на напади та недоумство, відмовляючись давати їм їжу

та воду. Мешканець провінції Х. Шабо (Китай), піддавшись на прохання хворої на рак дружини, дав їй отруту. Від смертної кари його врятувало лише знайдене слідством передсмертне послання матері дітям, де вона писала про бажання покінчити з собою [23].

Чи не найбільш резонансною можна вважати справу патологоанатома Д. Кеворкяна (США), який особисто здійснив еутаназію понад 130 громадянам США, за що у пресі заслужив прізвисько «Доктор Смерть» [24].

Один із найбільш цинічних способів добровільного відходу з життя винайшов австралійський лікар Ф. Ніцшке. Важкохворому пропонувалось зіграти у гру з комп'ютером. У випадку поразки на екрані з'являлось питання: «Завершити гру?» Отримавши ствердну відповідь, комп'ютер давав сигнал механізму, який здійснював смертельну ін'єкцію у вену [23].

Не так часто, але трапляються випадки еутаназії й на території держав колишнього Радянського Союзу Так, наприклад, у 1997 р. судом м. Біла Калитва Ростовської області було засуджено Н. за вбивство своєї паралізованої матері. Доглядаючи за нею, він дізнався від лікарів, що вилікувати матір вони не зможуть, і запропонував їй припинити страждання. Отримавши її згоду, Н. спробував задушити її руками, а коли це не вдалося, кухонним ножем декілька разів зробив їй поранення грудної клітини [25].

Подібну ж справу було порушено й вільнюською прокуратурою з приводу вбивства матір'ю, лікарем Ж. Славінскене, з метою еутаназії свого 19-річного сина, який до того більше півроку лікувався від важких опіків після невдалої спроби самоспалення. Оскільки відповідальності за еутаназію у Литві не передбачено, їй було висунуто обвинувачення в умисному вбивстві за обтяжуючих обставин, за що, відповідно до литовського Кримінального кодексу, передбачено позбавлення волі на строк від 10 до 20 років. Однак жінку на підставі висновків судово-психіатричної та психологічної експертиз було звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки було доведено, що в період вчинення злочинного діяння вона перебувала у стані неосудності [26].

Застосовувалась еутаназія й до деяких відомих людей. Таким чином прийняв свою смерть 37-й президент США Р. Ніксон, який після першого інсульту написав звернення до лікарів з проханням не застосовувати до нього штучних методів продовження життя у випадку повторного крововиливу у мозок, коли він не зможе виявити свою волю. Так само свідомо припинив приймати ліки після консультації з особистим лікарем і складення заповіту президент Франції Ф. Міттеран, що страждав на останню стадію раку [25].

Значний резонанс викликав і випадок з колишнім сенатором від Партії праці Е. Бронсхермою (Нідерланди), який вдався до еутаназії, будучи похилого віку, хоча не страждав на жодну важку хворобу. Він просто стомився від життя і бажав прискорити смерть. У цьому йому допоміг його лікар [23].

Сьогодні суспільна оцінка еутаназії, а в правовому визначенні права людини на смерть, належить до числа контраверсійних. Зазначимо, що при цьому ніхто не заперечує права людини на природну смерть, коли процес вмирання людини проходить без зовнішнього його прискорення.

Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Однією з заповідей Божих є заповідь «Не вбивай». Отже, штучне втручання у вирішення питання про смерть людини є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих країн світу.

Серед учених-медиків, лікарів, юристів немає одностайності щодо оцінки еутаназії. Зокрема, відомий учений, доктор медичних наук, професор Г. Івашкевич вважає, що у світі знайдеться немало противників еутаназії не лише через страх перед законом, а тому, що у кожній нормальній людині, тим більше лікаря, є більш високий внутрішній закон, який постійно стверджує: «Не вбий» [2, 93]. Свою позицію Г. Івашкевич обґрунтовує не лише аморальністю еутаназії, а й тим, що проблема еутаназії пов'язується з трансплантацією, що створює ґрунт для можливих зловживань навіть при досить досконалому правовому врегулюванні цього процесу.

Протилежної позиції дотримуються професор С. Долецький – дитячий хірург і професор В. Акопов – завідувач кафедри судової медицини Ростовського медичного інституту. Так, на думку С. Долецького, боротьба за життя пацієнта справедлива лише доти, доки існує надія, що порятунок є можливим. Якщо цю надію втрачено, то з цього моменту виникає право на милосердя, яке й реалізується через еутаназію. Тому, вважає він, еутаназія є справедливим, єдино правильним засобом щодо невиліковно хворих, паралізованих, дебілів, пацієнтів, існування яких продовжується лише за допомогою життєзабезпечувальних медичних апаратів, новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо встановлено їх потворність чи несумісне з життям патологічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварин розумом та мораллю [5]. Ю. Дмитрієв і Є. Шленьова стверджують, що біолого-медичний аспект еутаназії полягає в тому, щоб чітко визначити коло пацієнтів, щодо яких доцільно її застосувати [6, 42]. Ця позиція перегукується з баченням проблеми відомим швейцарським професором Б. Баертші, який, енергійно відстоюючи ідею еутаназії, класифікує людей на особистості та неособистості, зараховуючи до останніх людські ембріони, смертельно хворих дітей, дорослих, що потерпають від невиліковних хвороб і усвідомлюють це, а також тих, хто підключений до медичної апаратури, яка підтримує їх життєздатність. Такі особи, вважає Б. Баертші, слід умертвляти навіть проти їх волі тому, що вони «генетично не мають волі до життя» [7, 22]. Такий підхід нагадає початок ХХ ст., коли значного поширення набули відомі еugenічні теорії. В їх основу були покладені припущення про біологічне виродження людини. Генетичний вплив на спадковість людини розглядався як універсальний засіб протистояння виродженню людини. У зв'язку з цим практикувалися у США з 1899 р., у Данії з 1929 р., у Німеччині з 1933 р. заходи кримінальної еugenіки у вигляді кастрації та стерилізації. У США протягом 20-30-х років було проведено більше 60 000 кастрацій і стерилізацій «генетично неповноцінних індивідів» [8]. Ще більш радикальною, по суті потворною, була на початку ХХ ст. ідея Біндінга і Гохе про еутаназію як засіб знищення «неповноцінних» людей, якою скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської програми «Еутаназія», затвердженої Декретом від 1 вересня 1939 р. Відповідно до цієї програми як у Німеччині, так і на окупованих територіях підлягали знищенню новонароджені з «неправильним розвитком», душевнохворі, хворі на туберкульоз або злоякісні новоутворення, інваліди, невиліковно хворі, а також представники «неповноцінних» народів – євреї, цигани, поляки і росіяни. З цією метою була створена спеціальна «індустрія» умертвіння у вигляді газових камер, крематоріїв, концентраційних таборів [4, 28]. Тільки в Німеччині, в межах програми «Еутаназія», як стверджує С. Тасаков, було відправлено в газові камери 275 тисяч розумово відсталих і психічно хворих людей

[6, 42]. Правда, В. Кірхмаєр зазначає, що нацистська програма знищення невиліковно хворих і представників «расово неповноцінних» народів була вперше згадана в 1933 р. у Декреті «Про захист здоров'я нації» [9]. Міжнародний трибунал у Нюрнбергу кваліфікував таку діяльність як злочини проти людства. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і сьогодні, коли проблема еутаназії в теоретичному і практичному плані стала однією із злободенних, «модних». Він також і застерігає людство від поспішного сприйняття «модних» ідей і концепцій заради якоїсь часткової, гіпотетичної вигоди, не підтвердженої науково обґрунтованим соціальним прогнозом. Крім того, він є яскравим прикладом того, коли такі ідеї чи концепції можуть бути доведені до негуманного, абсурдного варіанта.

В юридичній літературі проблема еутаназії розглядається переважно крізь призму прав людини і переважає думка, що активна еутаназія є злочинною. Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на дострокову, передчасну смерть, необхідність визнання якого обстоюють ряд вчених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Зокрема, в Декларації про еутаназію, прийнятій 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987 р. у м. Мадриді, зазначено, що еутаназія, тобто «акт навмисного переривання життя пацієнта, навіть здійснений на прохання самого потерпілого чи на прохання його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли своїм ходом у заключній стадії хвороби» [10, 391]. Наведене положення можна зрозуміти і так, що світова медична громадськість висловила протидію активній еутаназії, допускаючи можливість пасивної еутаназії, що суперечить «Клятві Гіппократа», де головною засадою лікарської діяльності визначено засаду «*gratum non nocere*» – перш за все не нашкодити хворому.

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти свого відображення у законодавстві різних держав світу. Так, у 50-ти штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію [11]. Перший у світі Закон «Про право людини на смерть» було прийнято після довгих обговорень на референдумах, у 1977 р. у штаті Каліфорнія. Відповідно до цього Закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання.

У цьому ж році, 27 жовтня, у штат Орегон прийнято Закон «Про право на гідну смерть». Згідно з цим Законом дієздатний дорослий житель Орегону, який за висновком лікуючого лікаря та лікаря-консультанта страждає від смертельної хвороби і добровільно висловив своє бажання померти, може написати заяву для призначення медичного препарату з метою покінчити своє життя гуманним і гідним способом. Ця заява повинна бути виконана за встановленою формою, підписана і датована пацієнтом і засвідчена щонайменше двома свідками у присутності пацієнта. Одним із свідків повинна бути особа, яка не є:

- а) родичем пацієнта по крові, по чоловікові чи дружині чи усиновленню;
- б) на час підписання заяви спадкоємцем будь-якої частини майна правомочного пацієнта після його смерті за заповітом чи за законом;
- в) власником, керівником чи працівником установи охорони здоров'я, де правомочний пацієнт отримує медичне лікування або проживає.

Свідком не може бути також і лікуючий лікар. Якщо пацієнт є особою, яка тривалий час користується послугами медичного закладу на час подання заяви, то одним із свідків має бути особа, призначена цим закладом.

Безпосередньо перед призначенням медичного препарату лікуючий лікар повинен підтвердити, що пацієнт приймає обґрунтоване рішення.

Закон також передбачає інші формально-процедурні умови права на гідну смерть, а також передбачає кримінальну відповідальність як за тяжкий злочин категорії «А» особи, яка без відома пацієнта умисно змінить або підробить письмову заяву пацієнта про призначення медичного препарату, чи приховає або знищить анулювання цієї заяви з метою спричинити смерть пацієнта або примушує чи чинить незаконний вплив на пацієнта, щоб він подав заяву про призначення медичного препарату з метою покінчити життя чи ліквідувати відмову від такої заяви.

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції та Фінляндії, а в 50-ти штатах США, як уже зазначалося, в Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так, лише в 2000 р. у Нідерландах офіційно зареєстровано 2 216 випадків еутаназії [12].

У більшості держав світу еутаназія або не передбачена законом або заборонена ним. У зв'язку з цим у кримінальних кодексах таких держав передбачено відповідальність за еутаназію як різновид умисного вбивства при пом'якшуючих обставинах. До числа цих держав, зокрема, належать: Австрія (§ 77 КК), Азербайджан (§ 135 КК), Болівія (§ 257 КК), ФРН (§ 216 КК), Греція (§ 300 КК), Грузія (§ 110 КК), Данія (§ 239 КК), Індія (§ 300 КК), Ісландія (§ 213 КК), Іспанія (§ 143 КК), Італія (§ 579 КК), Колумбія (§ 106 КК), Коста-Ріка (§ 116 КК), Ліван (§ 552 КК), Республіка Польща (§ 150 КК), Португалія (§ 134 КК), Республіка Корея (§ 252 КК), Швейцарія (§ 114 КК), Японія (§ 202 КК). В інших державах таке вбивство залежно від обставин справи кваліфікується на загальних засадах як просте або кваліфіковане вбивство.

Очевидно є сенс розглянути пропозиції українських учених щодо доповнення Кримінального кодексу України спеціальною статтею, яка б передбачала відповідальність за цей різновид умисного вбивства [22].

Разом з тим у ряді держав, де у кримінальних кодексах немає складів умисних вбивств зі співчуттям (еутаназія), передбачено пом'якшуючу покарання обставину – вчинення злочину зі співчуття (Росія, Казахстан, Таджикистан), або вчинення злочину з благородних мотивів (Албанія, Куба, Панама), або вчинення злочину на прохання особи, яка перебуває в безнадійному стані (Литва). За наявності таких обставин суди мають можливість диференціювати (виокремити) кримінальну відповідальність за умисні вбивства зі співчуття.

У Росії, зокрема, ще в Морському Статуті, затвердженому Петром I у 1720 р., міститься така норма: «Кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повесят на райне (ред. – В. К.); а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет» [13].

В Україні Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. у примітці до ст. 143 містив норму, яка встановлювала, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається. Однак ця норма була чинною лише до 3 січня 1923 р. [14].

Згідно з ч. 3 ст. 52 Основ медичним працівникам «забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з

метою припинення його страждання» [3]. Це законодавче формулювання викликає два застереження. Перше стосується кола суб'єктів заборони. Видається неправильним підхід, коли пряма заборона здійснення еутаназії стосується лише медичних працівників, а про фармацевтичних працівників та інших осіб нічого не сказано. Очевидно, що така формальна заборона має стосуватися всіх без винятку суб'єктів. Саме так законодавець сформулював заборону в ч. 2 ст. 29 Основ: «Забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату». Так само, без обмеження кола суб'єктів заборонено в ч. 1 ст. 45 Основ проведення науково-дослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліджу. Друге застереження стосується відсутності у згаданій ч. 3 ст. 52 Основ вказівки на відповідальність за порушення заборони еутаназії. Вдалим видається вирішення цього питання у ст. 45 однойменного нормативного акта Російської Федерації, де прямо записано, що «особа, яка свідомо спонукає хворого до еутаназії і (або) здійснює еутаназію, несе кримінальну відповідальність за законодавством Російської Федерації» [11, 206].

У сучасній теорії кримінального права України та у правозастосувальній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її життя або наявність її прохання про позбавлення життя не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При активній еутаназії у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного є умисними, а тому за наявністю усіх інших ознак складу злочину вчинене належить кваліфікувати, залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо «самогубства», що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом), та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. У таких випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК України. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р. передбачала ув'язнення у виправному будинку на строк до трьох років або ув'язнення у фортеці на строк до одного року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. У сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособлення самогубству передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240), Польщі (ст. 151). Стаття 146 Кримінального кодексу Білорусії передбачає склад злочину «Схиляння до самогубства». Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (§ 216) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років за умисне вбивство внаслідок категоричного наполегливого прохання потерпілого про позбавлення його життя.

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна, і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши Кримінальний кодекс, наприклад ст. 120 КК України, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства,

а також пособлення самогубству, – карається...». Що стосується підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство [15, 51, 251]. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) окремо передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи, завідомо нездатної розуміти свої дії та значення вчинюваного нею чи керувати своїми вчинками.

Щодо «пасивної еутаназії» в юридичній літературі висловлена думка про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках, як ненадання допомоги хворому (в Україні статті 136 і 139 КК України) [16, 17]. Щодо кваліфікації бездіяльності винного при «пасивній еутаназії» за статтями 136 або 139 КК України виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять «завідомо» (ст. 136) та «завідомо відомо» (ст. 139). Перше, що звертає на себе увагу, це неузгодженість цих понять з положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми чи виду вини. Думається, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей цього розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять у теорії кримінального права. Так, О. Дудоров стосовно ст. 139 КК України вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом [17, 328]; М. Хавронюк стосовно ч. 3 ст. 136 КК України – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини [16, 323]; П. Андрушко, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в небережності (щодо ст. 136 КК України) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК України) [18, 285, 291]; автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі небережності (ст. 136 КК України) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК України) [19, 91, 95]. С. Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О. Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел [15, 59]. На думку М. Бажанова, поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна, так і небережна форма вини (ст. 136 КК України), а щодо ст. 139 КК України – вчинення бездіяльності умисно або при наявності злочинної самовпевненості [20, 72, 60]. Такий різнобій поглядів учених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, що не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через небережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 Кримінального кодексу Російської Федерації «Ненадання допомоги хворому» на небережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті потерпілого. Однак навіть і таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при «пасивній еутаназії» як ненадання допомоги, тобто за ст. 136 або ст. 139 КК України. Як уже зазначалося вище, еутаназія, згідно з ч. 3 ст. 52 Основ та Декларацією про еутаназію, є діянням умисним.

При вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо, припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заповідання йому смерті як на прохання потерпілого, так і за його згодою або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК України. Не виключається кваліфікація вчиненого залежно від обставин справи за пунктами 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Наведена кваліфікація діянь медичних працівників не стосується тих випадків, коли пацієнт в установленому порядку не дає згоди на медичне втручання. Згідно із ст. 43 Основ така згода є обов'язковою для діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта, який не досяг віку 15 років, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. У цих випадках, якщо пацієнт помирає, настання його смерті відбувається всупереч волі лікаря, тобто його вина відсутня, а отже, і відсутній склад злочину як підстава притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Враховуючи специфіку службових функцій медичного працівника, а також і фармацевтичного працівника, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є в числі найвищих соціальних цінностей в Україні, видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК України відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, у ст. 119 КК України необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

-
1. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном мире. – М., 1995. – С. 72-75; Глушков В. О. Евтаназия // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 2. – К., 1999. – С. 318-319.
 2. Ивашкевич Г. А. Преступление без наказания. – Л., 1995. – С. 89–99.
 3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
 4. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровохранение. – 2001. – № 1.
 5. Долецкий С. // Комсомольская правда. – 1992.
 6. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
 7. Ярослав Ясен. Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – №9. – 10–16 черв.
 8. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. – М., 1997. – С. 124; Фролов И. Т. Современная наука и гуманизм. – М., 1974. – С. 38-39.
 9. Виктор Кирхмайер. Почему в Германии отвергают эвтаназию? Обзор «Немецкой вольты». – 11 апр. – 2001.
 10. Медичне право України: зб. норм.-прав. актів / упоряд. Н. Б. Болотіна. – К., 2001.
 11. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном мире. – М. 1995. – С. 73.
 12. Голландия узаконила эвтаназию // Русская служба ВВС. – 2001. – 11 апр.
 13. Законодательство Петра I. – М., 1997. – С. 339.
 14. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – №36. – Ст. 553; Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – №1 – С. 15.

15. Бородин С. В. Преступления против жизни. – М., 1999.
16. Леонтьев О. В. Нарушения норм уголовного права в медицине. – СПб., 2002.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2001.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 2-е вид., переробл. і допов. / відп. ред. С. С. Яценко. – К., 2002.
19. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К., 2001.
20. Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., – Х., 2001.
21. Олейник О. Этические и правовые аспекты эвтаназии // Юридическая практика. – 2001. – № 48 (206). – 28 нояб.
22. Шеховцова Л.І. Питання про еутаназію: «за» і «проти» // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – №2. – С. 150-153; Маковецька Н. Є. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів. – Л., 2010. – С. 13.
23. Соломин В., Пахомов А., Калмыков М., Бернаскони Е., Джалагония В., Шишкин Г. Быть или не быть? Вот в чём вопрос... // Эхо планеты. – 2000. – № 50–51.
24. Трипольский М. Право на смерть // Русская Америка. – 1999. – № 4 (6).
25. Акопов В. Эвтаназия (этические, правовые, медицинские проблемы) // Ростовская Электронная Газета. – 21 дек. – 1999 – № 24 (30).
26. Вильнюсская прокуратура прекратила первое дело об эвтаназии // Baltik News Service. – 1999. – 10 февр.

* * *

Юридичний журнал «Право України». – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2010. – С. 110-119.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЕУТАНАЗІЇ

Розвиток науково-технічного прогресу ставить перед наукою нові соціальні проблеми, які потребують свого осмислення і вироблення відповідних механізмів їх розв'язання. До грона цих проблем, зокрема, належать проблеми трансплантації, штучного запліднення, зміни (корекції) статі, еутаназії.

В літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: «евтаназія», «ейтаназія», «еутаназія». Термін «еутаназія» вжито в ч.3 ст.52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Це значення розкривають в літературі, виходячи з двох грецьких слів: «eu» – хорошо і «tha'natos» – смерть.

Вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Френсісом Беконом (1561–1625) для визначення «хорошої, спокійної і легкої смерті без мук і страждань». Іноді таку смерть в наукових джерелах називають «доброю», «солодкою», «легкою».

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворій особі заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі або інших засобів, або вчинення інших дій, що призводить до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді методом наповнення шприца».

Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою особою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання смерті такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають «методом відкладеного шприца».

Еутаназію можна також класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі, і ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення її життя.

Сьогодні питання еутаназії, а в правовому визначенні про право людини на смерть, належить до числа контраверсійних. Зазначимо, що при цьому ніхто не заперечує права людини на природну смерть, коли процес вмирання людини проходить без зовнішнього його прискорення.

Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Однією заповідей Божих є заповідь: «Не убий». Отже, штучне втручання людини у вирішення питання про смерть людини є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих країн світу.

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти свій відбиток у законодавстві різних держав світу. Так, в 50-ти штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію. Перший у світі закон «Про право людини на смерть» було прийнято, після довгих обговорень на референдумах, у 1977 р. в штаті Каліфорнія. Відповідно до цього закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання. У штаті Орегон є чинним закон «Про право на гідну смерть», яким передбачено право невиліковного хворого оформити відповідно до встановленої процедури письмове прохання про надання ліків, щоб «гуманно і гідно померти».

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції і Фінляндії, а в 50-ти штатах США, як уже зазначалося, в Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так, лише в 2000 р. у Нідерландах офіційно зареєстровано 2216 випадків еутаназії.

Згідно з ч.3 ст.52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основ) медичним працівникам «забороняється здійснення еутаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждання».

В сучасній теорії кримінального права України та в правозастосувальній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її життя, або наявність її прохання про позбавлення життя, не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При активній еутаназії у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного є умисними, а тому за наявністю усіх інших ознак складу злочину, вчинене належить кваліфікувати залежно від обставин справи за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо «самогубства», що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом) та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. В таких

випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з чинним КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р., передбачало ув'язнення у виправному будинку на строк до 3 років або ув'язнення у фортеці на строк до 1 року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене. В сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособлення самогубству, передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240), Польщі (ст. 151). Стаття 146 КК Білорусії передбачає склад злочину «Схиляння до самогубства». Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (§ 216) передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років за умисне вбивство внаслідок категоричного наполегливого прохання потерпілого про позбавлення його життя.

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна і тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши кримінальний кодекс, наприклад ст. 120 КК України, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керування його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособлення самогубству, – карається ...». Що стосується підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство.

Стосовно «пасивної еутаназії» в юридичній літературі висловлено думку про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках, як ненадання допомоги хворому (в Україні ст. 136 і 139 КК). Щодо кваліфікації бездіяльності винного при «пасивній еутаназії» за ст.ст. 136 або 139 КК виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять «завідомо» (ст. 136) та «завідомо відомо» (ст. 139). Першим, що звертає на себе увагу, є неузгодженість даних понять з положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми чи виду вини. Очевидно, що немає підстав оспорювати методологічне значення статей цього розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять в теорії кримінального права. Так, О. О. Дудоров, стосовно ст. 139 КК України, вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом; М. І. Хавронюк, стосовно ч. 3 ст. 136 КК України, – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини; П. П. Андрушко відповідно, – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК); автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно, – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК). С. В. Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О. М. Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел. На думку М. І. Бажанова, поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно,

а щодо наслідків можлива як умисна так і необережна форма вини (ст. 136 КК), а щодо ст. 139 КК – вчинення бездіяльності умисно або за наявності злочинної самовпевненості. Такий різнобій поглядів вчених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через необережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 КК РФ «Ненадання допомоги хворому» на необережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті потерпілого. Однак, навіть і таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при «пасивній еутаназії» як ненадання допомоги, тобто за ст. 136 або 139 КК України.

Як уже зазначалося вище, еутаназія, згідно з ч. 3 ст. 52 Основ та Декларації про еутаназію, є діянням умисним. При вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заповдіння йому смерті, як на прохання потерпілого, так і за його згодою, або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК. Не виключається кваліфікація вчиненого, залежно від обставин справи, за п.п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Наведена кваліфікація діянь медичних працівників не стосується тих випадків, коли пацієнт в установленому порядку не дає згоди на медичне втручання. Згідно зі ст. 43 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» така згода є обов'язковою для діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта, який не досяг 15 років, а також визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою його законних представників. В цих випадках, якщо пацієнт помирає, настання його смерті відбувається мимо волі лікаря, тобто його вина відсутня, а отже і відсутній склад злочину, як підстава притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Враховуючи специфіку службових функцій медичного працівника, а також і фармацевтичного працівника, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, які відповідно до ст. 3 Конституції України є в числі найвищих соціальних цінностей в Україні, видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, в ст. 119 КК необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Є надія, що внесення зазначених вище доповнень до чинного КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

1. *Малеїна М.Н.* Человек и медицина в современном мире. – М.: «БЕК», 1995; Глушков В.О. Евтаназія // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 2. – К.: Українська енциклопедія, 1999.

2. *Ивашкевич Г.А.* Преступление без наказания. – Львов: Край, 1995; Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Ін Юре, 2001.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №4. – ст. 19.
4. *Астахова В.* Эвтаназия: за и против / В. Астахова // Здравохранение. – 2001. – № 1.
5. *Ивашкевич А.Г.* Преступление без наказания / А.Г. Ивашкевич. – Львов: Край, 1995.
6. *Долецкий С.* // Комсомольская правда. – 1992. – 27 марта.
7. *Тасаков С.* Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство / С. Тасаков // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
8. *Ярослав Ясен.* Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – №9. – 10-16 червня.
9. *Инишаков С.М.* Зарубежная криминология. – М.: ИНФРА-М.-НОРМА, 1997; Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм. – М.: Знание, 1974.
10. Кирхмайер Виктор. Почему в Германии отвергают эвтаназию? Обзор «Немецкой волнь». – 2001. – 11 апреля.
11. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Ін Юре, 2001.
12. *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном мире / М.Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995.
13. Голландия узаконила эвтаназию // Русская служба ВВС.–2001г. –11 апреля.
14. Законодательство Петра I. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 339
15. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553; Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – №1. – Ст. 15.
16. *Бородин С.В.* Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юрист, 1999.
17. *Леонтьев О.В.* Нарушения норм уголовного права в медицине / О.В. Леонтьев // СПГ. – 2002. – Спецвып.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Канон-А.С.К., 2001.
19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [2-е видання перероб. і доповн.] / [відпов. ред. С.С. Яценко]. – К.: А.С.К., 2002.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [під заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка]. – К.: Форум, 2001.
21. Кримінальне право України. Особлива частина / [за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. – К.-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001.

* * *

Вісник академії адвокатури. – К.: Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 127-130.

ПРЕДМЕТ І МЕТОДИ УКРАЇНСЬКОГО ОБ'ЄКТИВНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

В теорії кримінального права немає єдиного підходу до визначення предмету об'єктивного українського кримінального права. Більш продуктивною видається позиція тих науковців, які зазначають двоякий його характер: як предмета регулювання, так і предмета охорони. У першому випадку йдеться про регулятивні кримінальні правовідносини, а в другому – про охоронні кримінальні правовідносини.

Отже, предметом об'єктивного українського кримінального права є регулятивні та охоронні кримінальні правовідносини, що спрямовані на забезпечення

реалізації прав і законних інтересів людини, держави і суспільства, змістом яких є взаємодіючі права і обов'язки суб'єктів цих відносин, які визначають їх соціально значиму поведінку.

Регулятивні кримінальні правовідносини виникають з часу набрання чинності кримінальним законом, який регулює ці відносини, а припиняється внаслідок: 1) втрати чинності кримінальним законом; 2) вчинення особою злочину; 3) смерті особи як суб'єкта регулятивних кримінальних правовідносин. У структурі цих відносин можна виділити такі їх складові: 1) суб'єкти регулятивних кримінальних правовідносин; 2) предмет (предмети) регулятивних кримінальних правовідносин; 3) права і обов'язки суб'єктів регулятивних кримінальних правовідносин, які визначають соціально значиму поведінку цих суб'єктів.

Як предмети регулятивних кримінальних правовідносин виділяються: завдання кримінального права; підстави кримінальної відповідальності; закон про кримінальну відповідальність та його чинність; злочин, його види та стадії; суб'єкт злочину; вина та її форми; співучасть у злочині; повторність, сукупність та рецидив злочинів; обставини, що виключають злочинність діяння; звільнення від кримінальної відповідальності; покарання, його види; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; судимість; примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; види злочинів та покарання за їх вчинення, передбачені в Особливій частині КК України.

Всі вищезазвані предмети регулятивних суспільних відносин становлять у сумі предмет регулювання об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України.

Суб'єктами регулятивних кримінальних правовідносин є: 1) держава в особі компетентних органів; 2) фізичні особи (приватні й службові) – носії певних правових благ; 3) фізичні та юридичні особи – носії певних правових благ.

Охоронні кримінальні правовідносини виникають з часу вчинення злочину і припиняються внаслідок: 1) закінчення строків давності (ст. 49 КК України [1, ст. 49]); 2) припинення судимості (ст. 89, ст. 90, ст. 91 КК України); 3) набуття законної сили вироком суду, яким особу засуджено без призначення покарання (ч. 3 ст. 88 КК України); 4) звільнення особи від кримінальної відповідальності і покарання (ч. 3 ст. 88 КК України); 5) реабілітації особи (ч. 4 ст. 88 КК України); 6) усунення злочинності й караності діяння кримінальним законом; 7) акта амністії чи акта помилування; 8) смерті особи як суб'єкта охоронних кримінальних правовідносин.

Суб'єктами охоронних кримінальних правовідносин насамперед є держава в особі компетентних органів і особа, винна у вчиненні діяння, забороненого кримінальним законом під загрозою покарання.

Суб'єктами цих правовідносин можуть бути у відповідних випадках потерпілий (потерпілі), а також юридична особа (юридичні особи) як носій певних правових благ.

За наявності передбачених кримінальним законом підстав, суб'єктами охоронних кримінальних правовідносин можуть також бути: 1) особа, яка здійснює право на необхідну оборону; 2) особа, яка здійснює право на затримання особи, що вчинила злочин; 3) особа, яка діє у стані крайньої необхідності; 4) особа, яка діє під впливом психічного або фізичного примусу; 5) особа, яка вчинила діяння, пов'язане з ризиком; 6) особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне

завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Предметом охоронних кримінальних правовідносин є:

- вчинене особою суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачений чинним КК України;
- звільнення від кримінальної відповідальності;
- покарання;
- звільнення від покарання та його відбування;
- судимість.

Зазначені предмети охоронних кримінальних правовідносин також у сумі складають предмет охорони об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України.

Методи українського об'єктивного кримінального права – кримінального права як галузі права України – це сукупність способів раціонального кримінально-правового впливу на суспільні відносини. До цих способів належать: 1) дозвіл; 2) заохочення до суспільно корисної правомірної поведінки; 3) покладення обов'язку вчинити певні дії; 4) заборона вчинення певного діяння під загрозою кримінального покарання.

Дозвіл полягає у наданні законодавцем суб'єктові кримінальних правовідносин права вчиняти або не вчиняти певні дії. Щодо особи як суб'єкта кримінальних правовідносин дозвіл у наданні права може, зокрема, проявитися у наданні права: 1) на необхідну оборону (ст. 36 КК України); 2) на заподіяння шкоди при уявній обороні (ст. 37 КК України); 3) на затримання особи, яка вчинила злочин і доставлення її відповідним органам влади (ст. 38 КК України); 4) на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК України); 5) на заподіяння шкоди при виконанні наказу або розпорядження (ст. 41 КК України); 6) на виконання діяння, пов'язаного з ризиком (ст. 42 КК України); 7) не виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України).

Щодо суду як компетентного органу держави та суб'єкта охоронних кримінальних правовідносин дозвіл у наданні права може, зокрема, проявитися у наданні права: 1) звільнити особу від кримінальної відповідальності (ст. 47, ст. 48 КК України); 2) призначити винному у вчиненні злочину відповідний вид і розмір покарання (ст.ст. 51–64 КК України); 3) враховувати інші обставини, що пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК України); 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК України); 5) зняти з особи судимість до закінчення встановлених строків (ст. 91 КК України).

Заохочення до суспільно корисної, правомірної поведінки має важливе значення для запобігання, припинення і розкриття злочинів, формування в особи правової свідомості, позитивної кримінальної відповідальності, а, отже, і звуження сфери злочинної поведінки осіб у суспільстві.

КК України передбачає низку видів заохочення особи до суспільно корисної, правомірної поведінки. Зокрема: 1) звільнення від кримінальної відповідальності у випадках добровільної відмови при незакінченому злочині (ч. 2 ст. 17 КК України); 2) звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каєттям (ст. 45 КК України); 3) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); 4) звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–87 КК України); 5) звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Особливої частини КК України

(наприклад, за державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК України); шпигунство (ч. 2 ст. 114 КК України); не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ч. 3 ст. 175 КК України); ухилення від сплати податків, інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212 КК України); створення злочинної організації (ч. 2 ст. 255 КК України); терористичний акт (ч. 5 ст. 258 КК України); створення непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 6 ст. 260 КК України); незаконні дії зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263 КК України).

Покладення обов'язку вчинити певні дії.

КК України насамперед покладає такий обов'язок на компетентні органи держави. Так, відповідний орган кримінально-виконавчої системи зобов'язаний негайно звільнити особу, засуджену за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК України), а також звільнити від відбування покарання особу в зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України). В інших випадках відповідні обов'язки покладаються на суд. Зокрема, суд зобов'язаний: 1) звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. ст. 45, 46, 49, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175 КК України); 2) звільнити від покарання особу, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України); 3) обчислювати строки погашення судимості у певному порядку (ст. 90 КК України); 4) дотримуватися загальних засад призначення покарання (ст. ст. 65–67; 70–73 КК України), звільнення від покарання та його відбування (ст. ст. 74–85 КК України).

На фізичну особу також, в окремих випадках, покладається обов'язок вчинити певні дії. Наприклад, у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням. Суд може покласти на засудженого такі обов'язки: 1) просити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 74 КК України). З окремих статей Особливої частини КК України випливає покладення на фізичну особу певних обов'язків: 1) надавати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану (ст. 135, ст. 136 КК України); 2) надати медичну допомогу хворому (ст. 139 КК України); 3) сплачувати встановлені рішенням суду кошти на утримання дітей або непрацездатних батьків (ст. 164, ст. 165 КК України).

Заборона певного діяння. Йдеться про такі діяння, які заподіюють істотну шкоду, або створюють загрозу заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

У першу чергу слід звернути увагу на окремі заборони, що містяться в Загальній частині КК України. Переважно ці заборони адресовані компетентним органам держави. Як приклади наведемо окремі з них. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК України заборонено притягати до кримінальної відповідальності особу, вину якої не доведено у законному порядку, а ч. 3 ст. 2 КК України забороняє

притягати до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Заборонено також застосовувати кримінальний закон за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України), видавати іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності громадян України та осіб без громадянства, що постійно проживають на території України (ч. 1 ст. 10 КК України), притягати до кримінальної відповідальності осіб, які під час вчинення суспільно небезпечних діянь перебували у стані неосудності (ч. 2 ст. 19 КК України), а також осіб, які добровільно відмовилися від вчинення злочину (ст. 31 КК України), відмовилися виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України). Встановлено окремі заборони щодо призначення покарань окремим особам. Так, особа, яка виконуючи спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, вчинила в їх складі умисний особливо тяжкий злочин, поєднаний з насильством над потерпілим або умисний нетяжкий злочин, пов'язаний зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43 КК України).

Поряд з цим, громадські роботи заборонено призначати особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби (ч. 3 ст. 56 КК України), виправні роботи заборонено застосовувати до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацевдатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК України).

Арешт не може застосовуватися до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 3 ст. 60 КК України).

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та інвалідів першої і другої групи (ч. 3 ст. 61 КК України).

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 62 КК України), а довічне позбавлення волі – до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК України).

Найбільш широко метод заборони певного діяння застосовується в Особливій частині КК України, де визначено, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, а отже забороняються під загрозою відповідних покарань.

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26.

* * *

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО ОСОБИ ЧИ ЇЇ БЛИЗЬКОГО РОДИЧА У ЗВ'ЯЗКУ З ВИКОНАННЯМ ЦІЄЮ ОСОБОЮ СЛУЖБОВОГО АБО ГРОМАДСЬКОГО ОБОВ'ЯЗКУ

Життя людини, в контексті ст. 3 Конституції України, є не лише найвищою суспільною цінністю, але й найвищою цінністю для самої людини. Відомо, що без людини всі процеси, що проходять на благословенній Богом Землі, можуть мати інший зміст. Звідси, головним чином, випливає неочінене значення правової загалом і кримінально-правової охорони життя людини в Україні.

Найтяжчими злочинами проти життя є умисні вбивства при обтяжуючих обставинах, передбачені ч. 2 ст. 115 КК України. Серед них є і умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України).

Вирішення конкретних питань кримінальної відповідальності, як і всіх питань організації суспільного життя і регулювання суспільних відносин, залежить від своєчасного і правильного вирішення питань загального характеру. В конкретних умовах кримінально-правової дійсності це дозволяє уникати безплідних наукових дискусій, сприяє правильній кваліфікації вчиненого винним, призначенню йому справедливого покарання і забезпеченню його відбування.

В цьому контексті, перш за все, виникає питання про те, що передбачено ч. 2 ст. 115 КК України: один склад злочину, об'єктивна сторона якого характеризується альтернативними діяннями, чи чотирнадцять самостійних складів злочинів, покарання за які передбачено єдиною санкцією? Думки вчених-криміналістів з цього приводу розділилися діаметрально. Думається, що думка другої групи вчених є більш обґрунтованою. Чи має практичне значення вирішення цього питання? Очевидно, що так, коли йдеться, зокрема, про кваліфікацію сукупності вчинених вбивств і призначення покарання.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 33 КК України, сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох і більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України. Виникає питання, як застосувати це положення при кваліфікації сукупності умисних вбивств при обтяжуючих обставинах або, як їх ще називають, кваліфікованих видів умисних вбивств. Кожен з пунктів ч. 2 ст. 115 КК України вочевидь не є самостійною частиною ст. 115 КК, якщо виходити з традиційного розуміння понять «стаття» і «частина статті». Тим не менше, судова практика йде, як видається, шляхом здорового глузду. Суди кваліфікують за сукупністю злочинів вчинені умисні вбивства при обтяжуючих обставинах, якщо вони передбачені різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України.

Підставою для такої кваліфікації умисних вбивств при обтяжуючих обставинах служать відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в його постанові № 2 від 07.02.2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Так, в пункті 17 даної постанови вказано, що при вчиненні декількох умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами. Разом з тим в п. 18 згаданої постанови зазначено, що при засудженні за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті не призначається (???). У зв'язку з цим виникає кілька питань.

Перше, чи не має місце в такому випадку поширювальне тлумачення Пленумом Верховного Суду України ст. 33 КК України? Думається, що так. Якщо так, то чи є законною така кваліфікація судами умисних вбивств при обтяжуючих обставинах? Мабуть, ні. Виходом із ситуації може бути, як видається, уточнення першого речення ч. 1 ст. 33 КК України. Для наукової дискусії пропонується така її редакція: «Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті чи різними пунктами однієї частини статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено».

Друге питання: яка сукупність мається на увазі в згаданих п. 17 і 18 постанови Пленуму Верховного Суду – ідеальна, реальна чи обидві з них? Складається враження, що обидві з них. Тобто у випадку вчинення одиничних умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, що входять у сукупність цих злочинів, відповідно до ч. 2 ст. 33 КК України, кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України. І в цьому випадку, як бачимо, слід змінити редакцію ч. 2 ст. 33 КК України, доповнивши її після слів «або частиною статті» словами: «чи різними пунктами однієї частини статті».

Третє питання: якщо має місце вчинення кількох одиничних умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, кожне з яких кваліфікуються окремо, то чому покарання за них має призначатися одне. Очевидно, що спочатку, виходячи з правил кваліфікації сукупності злочинів, вироблених доктриною кримінального права та закріплених у ч. 1 ст. 70 КК України, суд має призначити покарання (основне і додаткове) за кожен злочин окремо, а далі визначити остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Наведене вище свідчить, що роз'яснення Пленуму Верховного суду, що міститься в п. 18 його постанови № 2 від 07.02.2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» не узгоджується з ч. 1 ст. 70 КК України.

Зрозуміло, що наведені вище загальні питання проблемного характеру повною мірою стосуються кваліфікації умисних вбивств особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку. Але поряд з цим є і інші питання, які потребують поглибленого вивчення і вирішення.

Щодо поняття «близького родича», що застосоване в п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Зазвичай при розкритті змісту цього поняття посилаються на ст. 32 КПК України, яка має назву «Роз'яснення значення термінів Кодексу». Справедливості ради треба зазначити, що, на жаль, чинний КК України не містить такої статті чи розділу, хоча науковці неодноразово обґрунтовували їх доцільність. Мабуть, не зовсім логічно, коли має місце ситуація, за якої зміст поняття, що вживається в КК України, роз'яснюється в КПК України. Законодавець застосовує інший спосіб роз'яснення так званих оцінних понять – визначення їх змісту у примітках до відповідних статей, де вони вжиті.

Разом з тим викликає застереження і змістовна частина цього поняття в п. 11 ст. 32 КПК України, де зазначено, що до числа близьких родичів відносяться: батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки. Можливо, для кримінального процесу такого змістовного визначення близьких родичів і достатньо, але для кримінального права вочевидь замало. Скажімо, чому не належать до числа близьких родичів: правнуки, наречена чи наречений, прадід, прабаба,

двоюрідні чи троюрідні брати і сестри тощо. Чи задовільнить такий розширений підхід до визначення поняття близького родича потреби кримінально-правової охорони життя людини у зв'язку з виконанням іншим близьким родичем службового або громадського обов'язку? Без сумніву, що так. Інша справа, чи визначати взагалі коло близьких родичів на рівні КК України, чи замінити його поняттям «близьких», яким охоплюватиметься не лише родичі, але і інші люди, життя яких є особливо цінним для особи, яка виконує службовий чи громадський обов'язок.

В правозастосувальній практиці виникають питання кваліфікації умисного вбивства особи чи її близького родича з помсти за виконання цією особою службового або громадського обов'язку. Зазвичай, у переважній більшості випадків винний керується одним мотивом, але не рідкі випадки, коли таких мотивів може бути кілька. Стосовно аналізованого умисного вбивства при обтяжуючих обставинах також можливі такі ситуації. Окрім мотиву помсти, можуть бути хуліганські або корисливі мотиви. В пункті 19 названої вище постанови Пленуму Верховного суду України роз'яснено, що у випадку, коли винна особа, вчиняючи умисне вбивство, керувалася не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК України, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим, згідно з цим п. 19, допускається, за наявності кількох мотивів, і можливість кваліфікації дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК.

Якщо з другим зазначеним підходом можна погодитися, як з таким, що має застосовуватися завжди, то перший викликає певні застереження. Перше, коли винний вчинив якесь злочинне діяння і керувався при цьому певним мотивом, то в його діянні вже наявний певний склад злочину, який не може не підлягати кваліфікації. Жодної конкуренції при кваліфікації умисних вбивств за різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК тут не виникає. Друге, не можна віддавати оцінку поняття «домінуючий мотив», образно висловлюючись, «на відкуп суду», бо це шлях до різної оцінки однакових за змістом обставин вчинення злочину, ознак складу злочину, що суперечить принципу рівності осіб перед кримінальним законом. Крім того, це шлях до помилок і можливих зловживань кримінальним правом.

Поряд з наведеними вище проблемними питаннями кримінальної відповідальності за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку, є низка питань, що стосуються відмежування цього складу злочину від інших складів злочинів.

* * *

Матеріали міжнародної наукової конференції «Злочинність у сфері професійної діяльності. Дев'яті юридичні читання», присвяченої пам'яті д.ю.н. професора О.Я. Светлова (10 груд. 2010 р., ОНУ імені І.І. Мечникова) / уклад.: Є.Л. Стрельцов, І.С. Доброход; за заг. ред. Є.Л. Стрельцова; Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова – Одеса: Астропринт, 2010. – С. 70-74.

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ І ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Розглядаються становлення і розвиток системи злочинів проти життя в кримінальних кодексах України, а також система цих злочинів у кримінальних кодексах окремих зарубіжних держав.

Ключові слова: злочини проти життя, кримінальні кодекси України і зарубіжних держав.

Рассматриваются становление и развитие системы преступлений против жизни в уголовных кодексах Украины, а также система этих преступлений в уголовных кодексах отдельных зарубежных государств.

Ключевые слова: преступления против жизни, уголовные кодексы Украины и зарубежных государств.

The article deals with the formation and development of system of crimes against life in the Criminal Code of Ukraine and the system of such crimes in Criminal Codes of some foreign countries.

Key words: crimes against life, Criminal Codes of Ukraine and foreign countries.

Постановка проблеми. У Кримінальному кодексі Української РСР 1922 року злочини проти життя людини розміщені у розділі першому «Вбивство», що є у главі «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи». Цей розділ вміщує наступні злочини проти життя людини: 1) умисне вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин (ст. 143); 2) вбивства при пом'якшуючих обставинах (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 144) і вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 145)); 3) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 142); 4) вбивство з необережності (ст. 147); 5) сприяння чи підбурювання неповнолітнього до самогубства (ст. 148).

У кодексі Української РСР 1922 року не вживається поняття «умисне вбивство при обтяжуючих обставинах». Виходячи з сучасного розуміння цього поняття, до таких вбивств належать передбачені ст. 142 кодексу вбивства: з корисливих мотивів; з ревнощів та інших низьких спонукань; вчинені особою, яка відбула покарання за умисне вбивство чи тяжке тілесне ушкодження; вчинені способом, небезпечним для життя багатьох людей або особливо болісним для потерпілого; вчинені з метою полегшити або приховати інший тяжкий злочин; вчинені особою, на обов'язку якої лежить особливе піклування про потерпілого; вчинені з використанням безпорадного стану потерпілого [1].

Виклад основних положень. Подібний підхід до систематизації злочинів проти життя людини спостерігається і у другому Кримінальному кодексі Української РСР (1927 року), однак у ньому немає спеціального розділу «Вбивство» і, крім цього, у ньому з'явився новий злочин – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 142), а також збільшено кількість складів умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Згідно зі ст. 138 цього кодексу, до названих вбивств належать вбивства: а) з користі, з ревнощів та інших низьких мотивів; б) вчинені особою, яка вже відбула захід соціального захисту за умисне вбивство або тяжке ушкодження на тілі; в) вчинені способом, небезпечним для життя багатьох людей або особливо болісним для вбитого; г) вчинені, щоб полегшити

або приховати інший злочин; д) вчинені особою, на обов'язку якої лежить особливо піклування про вбитого; е) вчинені з використанням безпорадного стану вбитого; ж) жінки, завідомо вагітної. В частині другій цієї статті окремо визначено склад вбивства, вчиненого військовослужбовцем при особливо обтяжливих обставинах [2].

У проекті «Кримінального кодексу Союзу РСР» є такі види злочинів проти життя людини: 1) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 101); 2) вбивства при пом'якшуючих обставинах (ст. 102 – вбивство у стані сильного душевного хвилювання; ст. 103 – вбивство при перевищенні меж необхідної оборони); 3) умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (ст. 100); 4) необережне вбивство (ст. 104). Стаття 101 проекту має назву «Умисне вбивство при обтяжуючих вини обставинах». В ній, на відміну від згаданих вище кодексів, кількість складів злочинів вбивства при обтяжуючих обставинах скорочено. Такими пропонувалося визнати вбивства: а) вчинені особливо болісним способом; б) вчинені способом, небезпечним для життя багатьох людей; в) вчинені з корисливою метою; г) кількох осіб; д) вчинені повторно. В ст. 101 цього кодексу зазначено, що і готування до вчинення таких вбивств є кримінально-караним [3].

Третій Кримінальний кодекс Української РСР (1960 року) передбачав кримінальну відповідальність за такі види злочинів проти життя людини: 1) ст. 93 – умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; 2) ст. 94 – умисне вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин; 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (ст. 95 – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; ст. 96 – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини; ст. 97 – вбивство при перевищенні меж необхідної оборони); 4) ст. 98 – вбивство з необережності; 5) ст. 99 – доведення до самогубства; 6) ст. 100 – погроза вчинити вбивство. Характерно, що саме в цьому кодексі уперше, коли йдеться про кримінальні кодекси Української РСР, що діяли, зустрічаємо в назві ст. 93 – «умисне вбивство при обтяжуючих обставинах». Станом на 22 лютого 2000 року ст. 93 КК України містила такі склади умисних вбивств: а) вбивство з корисливих мотивів; б) вбивство з хуліганських мотивів; в) вбивство, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; г) вбивство двох або більше осіб; д) вбивство жінки, яка завідомо для винного була в стані вагітності; е) вбивство, вчинене з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб; ж) вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане з звалтуванням; з) вбивство, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивств, передбачених ст.ст. 95–97 КК; и) вбивство, вчинене на замовлення; і) вбивство, вчинене за попереднім зговором групою осіб або організованою групою [4].

Розроблений незадовго до розпаду СРСР проект «Модельний кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД» включив такі види злочинів проти життя людини: 1) умисне вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин (ст. 111 ч. 1); 2) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 111 ч. 2); 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (ст. 112 – вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; ст. 113 – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини; ст. 114 – вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання; ст. 115 – вбивство при перевищенні меж необхідної оборони); 4) заповідання смерті з необережності (ст. 116); 5) доведення до самогубства (ст. 117); 6) схиляння до самогубства.

У цьому проекті немає спеціальної статті з назвою «Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах». У частині 2 ст.111 проекту, що має назву «Вбивство», визначені вбивства, які в теорії і в практиці кримінально-правового регулювання називають вбивствами при обтяжуючих обставинах, а саме вбивства: а) двох чи більше осіб; б) особи чи її близьких у зв'язку зі здійсненням ним службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; в) особи, що завідомо перебуває у безпорадному стані; г) поєднані з викраденням людини або захопленням заручника; д) жінки, що завідомо для винного перебуває у стані вагітності; е) вчинені з особливою жорстокістю; ж) вчинені способом, небезпечним для життя іншої особи; з) вчинені групою осіб або групою осіб за попередньою змовою; и) з корисливих спонукань, а так само за наймом; і) з хуліганських спонукань; ї) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі згвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті в інших формах; й) на ґрунті національної, расової чи релігійної ненависті або ворожнечі; к) з метою використання органів і тканин тіла потерпілого; л) вчинене особою, що раніше вчинила умисне вбивство (за винятком вбивств при пом'якшуючих обставинах); м) вчинені організованою групою [5].

Чинний Кримінальний кодекс України передбачає такі види злочинів проти життя людини: 1) вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин (основний склад вбивства, або простий склад вбивства) – ч. 1 ст. 115 КК; 2) вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивств) – ч. 2 ст. 115 КК; 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивств) – ст.ст. 116, 117, 118 КК; 4) вбивство з необережності – ст. 119 КК; 5) доведення до самогубства – ст. 120 КК; 6) погроза вбивством (ст. 129 КК).

У кримінальних кодексах зарубіжних держав застосовуються різні підходи до визначення системи злочинів проти життя людини.

Окремого розгляду заслугове склад вбивства при обтяжуючих обставинах, який не завжди знаходить своє виокремлення в цих кодексах. Так, у кримінальних кодексах КНР і Данії взагалі немає таких складів злочинів. Суд індивідуалізує покарання за вбивство в кожному конкретному випадку, виходячи з фактичних обставин справи, у межах, передбачених санкцією норми кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вбивство. Зокрема, ст. 237 КК Данії передбачає покарання за вбивство у виді тюремного ув'язнення на строк від 5 років до довічного позбавлення волі [6], а ст. 232 КК КНР – у виді смертної кари, довічного позбавлення волі, або позбавлення волі на строк десять років більше [7].

У кримінальних кодексах низки зарубіжних держав застосовується поняття «тяжке вбивство». В одних випадках, наприклад, у КК Швеції і КК Австрії, зміст цього поняття не розкривається, а вирішення питання про те, є чи не є вбивство тяжким, віднесено до компетенції суду [8]. Щоправда, ст. 33 КК Австрії визначає перелік особливо обтяжуючих обставин, якими є те, що особа: 1) вчиняє декілька злочинів одного й того ж або різних видів або здійснює злочинне діяння впродовж тривалого часу; 2) вже була засуджена за вчинення злочинного діяння, що характеризується однаковими шкідливими властивостями; 3) схилила іншу особу до вчинення злочинного діяння; 4) є ініціатором або підбурювачем якого-небудь з вчинених злочинів або відіграла активну роль у вчиненні такого діяння; 5) діє, керуючись расистськими, націоналістичними або іншими особливо засуджуваними мотивами; 6) діє підступно, жорстоко чи болісним для потерпілого чином;

7) при вчиненні діяння використовує нездатність потерпілого чинити опір або його безпорадний стан.

В інших випадках зміст поняття «тяжке вбивство» розкривається. Зокрема, в ч. 2 ст. 211 КК ФРН вказано, що тяжке вбивство вчиняє той, хто вбиває людину – з садистських спонукань, для задоволення статевого потягу, з корисливих спонукань або керуючись низькими спонуканнями; підступним, жорстоким способом чи загальнонебезпечними засобами або для того, щоб приховати інший злочин або полегшити його вчинення [9]. Стаття 111 КК Швейцарії «Тяжке вбивство» закріпила поняття цього вбивства, вказавши, що таким є вбивство, коли «особа діє особливо безсовісно, а саме його мотиви вчинення злочинного діяння, мета злочинного діяння або вид виконання є особливо докірний» [10]. Так само окремо, але без вживання поняття «тяжке вбивство», визначене вбивство при обтяжуючих обставинах в кримінальних кодексах Іспанії та Голландії. В ст. 139 КК Іспанії визначено три групи обтяжуючих вбивство обставин: 1) віроломство; 2) вчинення вбивства за плату, винагороду або за обіцянку; 3) вчинення вбивства з особливою жорстокістю [11]. За чинним КК Голландії (ст. 288, 289), до вбивств при обтяжуючих обставинах належать: 1) вбивство, якому передувало злочин або яке супроводжувалося злочинном; 2) вбивство, вчинене з метою підготовки чи сприяння іншому злочину; 3) вбивство, вчинене винним з метою уникнення затримання, або з метою утримання захопленого майна в своїх інтересах або в інтересах інших осіб, які брали участь у вчиненні злочину; 4) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом [12].

Ще більш розвиненим є інститут вбивства при обтяжуючих обставинах в чинних кримінальних кодексах Франції, Болгарії, Росії, Білорусії та Латвійської Республіки. Правда, таку назву вони мають лише в Кримінальному кодексі Литовської Республіки, а в кодексах інших названих держав їх виділення можливе логічним шляхом. Французький Кримінальний кодекс включає в систему умисних посягань на життя людини такі умисні вбивства при обтяжуючих обставинах: заздалегідь обдумане вбивство; вбивство, поєднане з іншими злочинами; вбивство з метою приготування або полегшення вчинення проступку чи сприяння втечі або забезпечення безкарності виконавця або співучасника проступка; вбивства визначених потерпілих щодо яких встановлено підвищений рівень кримінально-правового захисту. До останніх належать: неповнолітні віком до 15 років; особи, особлива ураженість яких відповідно до віку, хвороби, каліцтва, фізичного або психічного недоліку чи стану вагітності очевидна або відома виконавцеві; судді, присяжні засідателі, адвокати, нотаріуси, службові особи органів правосуддя чи будь-які інші особи, наділені державною владою, або особи, що виконують обов'язки державної служби, якщо таке положення потерпілого очевидне чи відоме виконавцеві; свідки, потерпілі або цивільні сторони з метою перешкодити повідомленню відомих їм фактів, подачі скарги або дачі показів у суді, чи у зв'язку з повідомленням ним фактів, поданням скарги чи дачі показів у суді [13].

Ст. 116 Кримінального кодексу Болгарії виокремила такі види умисних вбивств: 1) посадової особи, представника громадськості, а також військовослужбовця, в тому числі військовослужбовця союзної чи дружньої держави або армії при виконанні або у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій, або особи, що користується міжнародним захистом; 2) вчинене посадовою особою, представником громадськості або особою з числа поліції при виконанні або в зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій; 3) батька або матері

чи рідного сина чи рідної дочки; 4) вагітної жінки, малолітньої особи або більше однієї особи; 5) особи, яка перебуває в безпорадному стані; 6) вчинене способом або засобами, небезпечними для життя багатьох, особливо болісним для потерпілого способом або з особливою жорстокістю; 7) з корисливою метою; 8) з метою полегшити вчинення або приховання іншого злочину; 9) вчинене заздалегідь обдумано; 10) вчинене з хуліганських мотивів; 11) вбивство, що являє собою небезпечний рецидив або вчинене особою, що раніше вчинила інше умисне вбивство, за яке не була засуджена. Поряд з цим, окремо виділені в частині другій ст. 116 КК Болгарії вбивства: судді, прокурора, слідчого або особи з числа складу Міністерства внутрішніх справ при виконанні або у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи функцій [14].

У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь (ч.2 ст.139) міститься вичерпний перелік вбивств, які називають у теорії кримінального права вбивствами при обтяжуючих обставинах, а саме: 1) двох і більше осіб; 2) завідомо малолітнього, перестарілого чи особи, яка перебуває в безпорадному стані; 3) завідомо для винного вагітної жінки; 4) поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; 5) вчинене загальнонебезпечним способом; 6) вчинене з особливою жорстокістю; 7) поєднане з зівалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру; 8) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) з метою одержання трансплантанта або використання частин трупа; 10) особи чи його близьких у зв'язку зі здійсненням нею службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; 11) особи або його близьких за відмову цієї особи від участі у вчиненні злочину; 12) з корисливих спонукань, або за наймом, або поєднане з розбоям, вимаганням чи бандитизмом; 13) з хуліганських спонукань; 14) за мотивами расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди; 15) вчинене групою осіб; 16) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство (за винятком вбивств, передбачених ст.ст. 140–143 цього кодексу: вбивство матір'ю новонародженої дитини; вбивство, вчинене в стані афекту; вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин; вбивство при перевищенні меж необхідної оборони) [15].

Російський законодавець в частині другій ст.105 Кримінального кодексу визначив види умисних вбивств, які ми відносимо до умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Ними є вбивства: а) двох або більше осіб; б) особи чи її близьких у зв'язку зі здійсненням цією особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; в) особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, а так само поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; г) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; д) вчинене з особливою жорстокістю; е) вчинене загальнонебезпечним способом; ж) вчинене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або організованою групою; з) з корисливих спонукань або за наймом, або поєднане з розбоям, вимаганням чи бандитизмом; і) вчинене з хуліганських спонукань; к) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі зівалтуванням чи насильницькими діями сексуального характеру; л) вчинене з мотивів расової, національної, релігійної ненависті чи ворожнечі або кровної помсти; м) вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; н) вчинене неодноразово [16].

На відміну від попередньо названих кримінальних кодексів, кримінальний закон Латвійської Республіки має дві особливості. По-перше, у ньому є стаття з

назвою «Вбивство при обтяжуючих обставинах» (ст. 117). По-друге, **крім вбивств при обтяжуючих обставинах**, у ньому виділено вбивство **при особливо обтяжуючих обставинах** (ст. 118). До вбивств при обтяжуючих обставинах віднесено вбивство: 1) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 2) малолітньої чи іншої особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані; 3) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) поєднане з глуmlinням над трупом; 6) поєднане з розбоєм; 7) поєднане зі звалтуванням; 8) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) вчинене з користі; 10) вчинене групою осіб; 11) вчинене особою, яка перебуває у місці утримання затриманих, попереднього затримання чи позбавлення волі. Вбивством при особливо обтяжуючих обставинах є вбивство: 1) вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим або його близьким своїх службових чи професійних обов'язків або участь у попередженні чи припиненні злочинного або іншого протиправного діяння, або дачею показів у суді чи на досудовому розслідуванні; 2) двох або більше осіб; 3) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство, за винятком вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони або при порушенні умов затримання особи; 4) вчинене особою, що відбуває довічне позбавлення волі [17].

Згідно зі ст. 148 Кримінального кодексу Республіки Польща, до умисних вбивств при обтяжуючих обставинах належать вбивства: а) з особливою жорстокістю; б) у зв'язку з захопленням заручника, звалтуванням чи розбоєм; в) з мотивів, що заслуговують особливого осуду; г) з використанням вогнепальної зброї або вибухових речовин; д) двох і більше осіб; е) вчинене особою судимою за вбивство [18].

Висновки. Система злочинів проти життя за чинним Кримінальним кодексом України відповідає, в цілому, міжнародним стандартам та стандартам цивілізованих держав щодо захисту життя людини.

Найбільш вдалою класифікацією злочинів проти життя людини за чинним КК України, як видається, може бути така класифікація: 1) вбивства (ст. 115–119 КК); 2) доведення до самогубства (ст. 120 КК); 3) погроза вбивством (ст. 129 КК).

Вбивство людини за Кримінальним кодексом України 2001 року є: 1) вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставинах (основний склад вбивства або простий склад вбивства – ч. 1 ст. 155 КК); 2) вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивств – ч. 2 ст. 115 КК); 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивства – ст.ст. 116, 117, 118 КК); 4) вбивство через необережність – ст. 119 КК.

Враховуючи підвищений ступінь суспільної небезпеки, є сенс розглянути питання про можливість доповнення частини другої ст. 115 КК такими складами вбивств при обтяжуючих обставинах: 1) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом; 2) вбивство особи, яка завідомо перебуває у безпорадному стані; 3) вбивство найближчих родичів: батька, матері, діда, баби, брата, сестри, сина дочки, онука, онучки; 4) вбивство, вчинене представником влади при перевищенні службових повноважень; 5) вбивство, поєднане з викраденням людини або незаконною торгівлею людьми, а так само поєднане з втягненням у проституцію; 6) вбивство особи або її близького родича за відмову від вчинення злочину або від участі у вчиненні злочину; 7) вбивство, вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; 8) вбивство, поєднане з глуmlinням над трупом; 9) вбивство на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди.

Оскільки в частині першій ст. 115 КК вбивство визначене лише як умисне діяння, то в ч. 2 ст. 115, статтях 116, 117, 118 КК слід виключити слово «умисне», а в ст. 119 КК слова «вбивство через необережність» замінити словами «заподіяння смерті через необережність», як це зроблено в низці зарубіжних держав.

З огляду на європейський досвід та порівняно менший ступінь суспільної небезпеки діяння, необхідно передбачити в КК України такі склади злочинів проти життя: а) вбивство на прохання або настійливу вимогу потерпілого (еутаназія); б) схиляння до самогубства.

1. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553.
2. Кримінальний кодекс Української РСР. – К.: Держполітвидав УРСР, 1958.
3. Уголовный кодекс Союза ССР. Проект. – М., 1947.
4. Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.
5. Известия ВУЗ «Правоведение». – 1996. – № 1. – С. 114–115.
6. Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 183.
7. Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР / Х.М. Ахметшин, Н.Х. Ахметшин, А.А. Петухов. – М.: Муравей. – С. 336–337.
8. Див.: Уголовный кодекс Швеции. – М.: МГУ, 2000. – С. 14; Уголовный кодекс Австрии. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 21; С. 43.
9. Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Зерцало, 2000. – С. 27.
10. Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Зерцало, 2000. – С. 48.
11. Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998. – С. 51.
12. Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 184.
13. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н.Е. Крылова. – М.: Спарк, 1996. – С. 86.
14. Уголовный кодекс Республики Болгария. – Минск: Тесей, 2000. – С. 59–60.
15. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2001. – С. 123–124.
16. Див.: Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Юрайт, 2001. – С. 230.
17. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – Минск: Тесей, 1999. – С. 78–79.
18. Уголовный кодекс Республики Польша. – Минск: Тесей, 1998. – С. 57.

* * *

Економіко-правовий часопис. Збірник наукових праць / Головний редактор О. К. Марін. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 2. – С. 166–176.

КОЛЕКТИВНИЙ СУБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: НАУКОВА ГІПОТЕЗА ЧИ ПЕРСПЕКТИВНА РЕАЛЬНІСТЬ?

Притягнення до кримінальної відповідальності колективних суб'єктів має тривалу історію. Свідченням цього є пам'ятки кримінального права, які дійшли до нашого часу. Скажімо, «Руська Правда» передбачала інститут «гоніння сліду» (ст. 77) – якщо злодій зникне, то його слід шукати за слідом. Якщо слід приведе до села чи до якоїсь торгівельної стоянки, і якщо жителі чи господарі не відведуть від себе сліду, або не підуть за слідом, або стануть відбиватися, то платити їм за викрадене разом з продажею за крадіжку». Відповідно до ст. 3 «Руської Правди», якщо хтось вб'є «княжого мужа» під час бійки, а вбивцю не шукають, то віру – 80 гривень – платить та громада, в окрузі якої піднятий вбитий.

Стаття 30 «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1885 року передбачала покарання у розмірі 300 рублів за кожного втікача, яке накладалося на єврейську громаду, що переховувала втікача.

Дуже широко кримінальна репресія застосовувалася у перші роки радянської влади і аж до середини 30-х років минулого століття.

Покарання колективних суб'єктів передбачало «Саксонське зеркало». В середині 19 століття корпорації було визнано суб'єктом злочину в Англії та США.

У Франції кримінальну відповідальність корпорацій, асоціацій та інших об'єднань було передбачено Ордонансом 1670 року. Кримінальна відповідальність колективних суб'єктів запроваджено: в Ірландії – з 1937 року; в Японії – з 1947 року; в Голландії – з 1976 року; в Португалії – з 1982 року; в КНР – з 1988 року; у Фінляндії – з 1995 року; в Бельгії – з 1999 року; в Словенії – з 1999 року; в Естонії та Польщі – з 2002 року; в Молдові та Хорватії – з 2003 року; в Угорщині – з 2004 року. В Данії, Канаді, Мальті, Албанії, Ісландії, Чорногорії, Лівані, Йорданії, Сирії також встановлено кримінальну відповідальність юридичних осіб. У Швеції, Австрії, Іспанії, Італії та ФРН встановлено квазікримінальну (адміністративно-кримінальну) відповідальність колективних суб'єктів.

Проблема запровадження кримінальної відповідальності колективних суб'єктів дискутувалася неодноразово на міжнародних форумах з кримінального права. Так, вже у 1929 році на міжнародному конгресі з кримінального права, який відбувся в Бухаресті, розглянули це питання і висловилися за встановлення такої відповідальності. Було визначено три умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності: 1) працівник виконує завдання юридичної особи; 2) працівник діє з власної ініціативи, але в інтересах юридичної особи; 3) працівник виконує рішення, яке було ухвалене загальними зборами. Засади кримінальної відповідальності юридичних осіб обговорювалися і знайшли підтримку на міжнародних конгресах з кримінального права у Гамбурзі (1979 р.), у Каїрі (1984 р.), у Ріо де Жанейро (1994 р.).

На десятому міжнародному конгресі з кримінального права в Будапешті (1978 р.) була спрацьована так звана концепція відповідальності «за когось». У цьому ж році Європейський комітет з питань злочинності Ради Європи виніс рекомендацію щодо визнання юридичної особи відповідальною за екологічні злочини, яка у 1985 році була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками.

Необхідно нагадати, що Україна є членом ООН з дня її заснування, а з 31.10.1995 року є членом Ради Європи, Статут якої ратифіковано Верховною Радою України. З огляду на це необхідно приводити українське законодавство до світових та європейських правових вимог і стандартів, що є однією з низки умов, які Україна має виконати на шляху до вступу у Європейський Союз.

Важливою правовою підвалиною для запровадження кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність, стала Рекомендація № R (88)18 Комітету міністрів країн – членів Ради Європи від 20 грудня 1988 року.

У розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафна санкція» Додатку до Рекомендації № R (88)18 виділено **десять принципів**, на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Перший з них стосується кола злочинів, за які доцільно встановлювати кримінальну відповідальність. Зазначимо, що чіткого переліку злочинів, за вчинення яких доцільно встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб в Рекомендації, Додатку та Меморандумі немає. У Рекомендації звертається увага на необхідність застосування кримінального права для захисту

навколишнього середовища, у боротьбі з економічними правопорушеннями та для захисту прав споживачів. Однак, у ст. 1 Додатку до Рекомендації міститься пропозиція більш широкого змісту – застосовувати кримінальну відповідальність за правопорушення, вчинені юридичними особами під час ведення ними своєї діяльності, включаючи випадки, коли правопорушення не пов'язане з виконуваними юридичними особами завданнями.

Другий принцип закріплений у ст. 2 Додатку до Рекомендації № R (88)18. Суть його полягає у наступному: підприємство підлягає кримінальній відповідальності незалежно від того, чи була встановлена конкретна фізична особа, в діянні якої є склад злочину.

Третій принцип стосується покарання юридичних осіб – підприємств. Необхідність притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності доцільна у тих випадках, коли цього вимагає характер правопорушення, ступінь вини юридичної особи – підприємства, наслідки правопорушення для суспільства і необхідність попередження правопорушень. У таких випадках, як вказано в ст. 21 Меморандуму з коментарем до Рекомендації № R (88)18, може виявитись необхідність відійти від традиційних концепцій вини і використати систему відповідальності, засновану на соціальній вині. Йдеться, зокрема, про т.зв. «сувору відповідальність», коли для притягнення підприємства – юридичної особи до кримінальної відповідальності достатньо встановлення лише самого факту вчинення правопорушення і не потрібно доведення вини правопорушника (наприклад, при торгівлі неякісними чи фальсифікованими продуктами харчування, незаконному зберіганні і поширенні наркотиків, порушенні санітарних правил, правил пожежної безпеки, правил охорони праці і т.п.).

Поряд з кримінальною відповідальністю доцільно використовувати адміністративну відповідальність, коли стягнення на підприємства накладаються адміністративними органами під контролем суду. Тобто, пропонується т.зв. квазікримінальна відповідальність.

Четвертий принцип. Підприємство – юридична особа має звільнятися від відповідальності у тих випадках, коли керівні органи підприємства не були задіяні у вчиненні правопорушення і приймали всі необхідні заходи для попередження його вчинення.

П'ятий принцип – принцип кумулятивної відповідальності. притягнення до кримінальної відповідальності підприємства – юридичної особи не повинно звільняти від кримінальної відповідальності фізичних осіб, задіяних у вчиненні злочину. Зокрема, службові особи апарату управління цього підприємства можуть підлягати кримінальній відповідальності за невиконання покладених на них обов'язків.

Шостий принцип. При встановленні кримінальної відповідальності підприємств – юридичних осіб мають переслідуватися наступні цілі: запобігання вчинення злочинів і відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

Сьомий принцип. До підприємств – юридичних осіб, що вчиняють злочини, доцільно, зокрема, застосовувати такі покарання, стягнення і заходи: попередження; догана; покладення обов'язку; штраф або інше фінансове стягнення; конфіскація майна, що було задіяне у вчиненні правопорушення (знарядь, засобів вчинення злочину) або набуте внаслідок протиправної діяльності; заборона на певні види діяльності підприємства – юридичної особи, наприклад, заборона на ведення справ державними органами; позбавлення фінансових пільг

і субсидій; заборона на рекламу товарів і послуг; відкликання ліцензії; зняття службових осіб з зайнятих посад; призначення судом тимчасового управління підприємством; закриття підприємства; ліквідація підприємства; стягнення компенсації і (або) реституції на користь потерпілого; відновлення попереднього стану; опублікування рішення про накладення покарання, стягнення чи іншого заходу впливу.

Восьмий принцип. Вибір покарання, стягнення чи іншого заходу впливу, особливо коли вони є фінансового характеру, має ґрунтуватися на врахуванні економічної вигоди, одержаної підприємством – юридичною особою від незаконної діяльності.

Дев'ятий принцип. Для запобігання вчинення правопорушень і виключення протидії з боку підприємства – юридичної особи застосуванню до нього покарань, стягнень або заходів впливу, компетентні органи повинні вжити проміжних заходів до винесення основного рішення про покарання, стягнення чи інший захід впливу. Зокрема, судова заборона підприємству – юридичній особі розпоряджатися тією частиною майна, яка необхідна для сплати штрафу чи компенсації шкоди потерпілому.

Десятий принцип. З метою забезпечення належної ефективності діяльності компетентних органів у боротьбі зі злочинною діяльністю підприємств – юридичних осіб, доцільно забезпечити введення відомостей про такі підприємства, вчинені ними правопорушення та застосування до них покарань, стягнення чи інші заходи впливу у спеціальні реєстри.

Вказана Рекомендація передбачає, що підприємство слід притягувати до відповідальності за правопорушення, вчинені ним при здійсненні господарської діяльності, враховуючи і випадки, коли правопорушення не пов'язане з завданнями, які виконуються підприємством (п. 1.1. Рекомендації). Підприємство повинно притягуватись до відповідальності незалежно від того чи була ідентифікована фізична особа, чії дії чи бездіяльність мають склад правопорушення (п. 1.2.). Якщо ж така особа встановлена, то притягнення до відповідальності підприємства не повинно звільняти від відповідальності фізичну особу, яка винна у вчиненні правопорушення (п. 1.5.).

Притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності має здійснюватись у тому випадку, коли характер правопорушення, ступінь вини з боку підприємства, наслідки правопорушення вимагають накладення кримінальних санкцій. При цьому, як підкреслюють експерти, які розробили цю Рекомендацію, необхідно відійти від традиційної концепції вини, а застосовувати систему відповідальності, яка базується на соціальній вині.

Україна, крім наведеного вище, є учасницею низки міжнародних угод, згідно яких має запроваджуватися кримінальна відповідальність юридичних осіб. Зокрема, Неапольської політичної декларації і Глобального плану дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23.12.1994 р.; Конвенції про захист фінансових інтересів від 26.06.1995 р.; Рамкової Конвенції ООН проти організованої злочинності від 21.07.1997 р.; Конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р.; Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності від 15.11.2000 р.; Конвенції про кіберзлочинність від 23.11.2001 р.; Конвенції ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р.; Конвенції проти корупції від 31.10.2003 р.

Наукова дискусія щодо доцільності визнання юридичних осіб суб'єктами складу злочину триває впродовж останніх 20-ти років. Несприйняття законодавцем і частиною науковців інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб обумовлене, головним чином, перешкодою психофізичного характеру – неготовність наукової думки, законодавчої і правозастосувальної практики сприйняти таке радикальне нововведення в систему кримінально-правового регулювання. В свою чергу, така неготовність була зумовлена, зокрема, недостатнім вивченням зарубіжного досвіду з цього питання.

Наведені вище аргументи свідчать, що недалекий той час, коли юридичні особи будуть визнані на законодавчому рівні суб'єктами відповідних складів злочинів. Питання про доцільність – недоцільність уже втратило актуальність. Справа за політичною волею, яка може проявитися у будь-який час. Не хотілося б, щоб науковці знову були неготові до участі в реалізації таких законодавчих змін. Уже нині необхідно думати про те, за які злочини встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб і який кримінально-правовий механізм реалізації цієї ідеї. Йдеться про формулювання відповідних змін до Загальної та Особливої частин КК України. Центральними питаннями Загальної частини КК України в цьому плані є: підстава відповідальності, поняття вини, форми кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, система і види покарань, призначення покарання, судимість.

Що стосується злочинних діянь, за які доцільно встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб, то, як видається, це може стосуватися, у першу чергу, незаконних дій щодо зброї, наркотиків, трансплантації органів і тканин людини, а також торгівля людьми, тероризм.

* * *

Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м.Луганськ, 20-21 травня 2011 р. / ред. кол.: Г.Є. Бондарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. Справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка, 2011. – С. 134–139.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

В кримінальних кодексах зарубіжних держав застосовуються різні підходи до визначення системи злочинів проти життя людини. Окремого розгляду заслуговує склад вбивства при обтяжуючих обставинах, який не завжди знаходить своє виокремлення в цих кодексах. Так, в кримінальних кодексах КНР і Данії взагалі немає таких складів злочинів. Суд індивідуалізує покарання за вбивство в кожному конкретному випадку, виходячи з фактичних обставин справи, у межах, передбачених санкцією норми кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за вбивство. Зокрема, ст. 237 КК Данії передбачає покарання за вбивство у виді тюремного ув'язнення на строк від 5 років до довічного позбавлення волі [1], а ст. 232 КК КНР – у виді смертної кари, довічного позбавлення волі, або позбавлення волі на строк десять років і більше [2].

В кримінальних кодексах ряду зарубіжних держав застосовується поняття «тяжке вбивство». В одних випадках, наприклад в КК Швеції і КК Австрії, зміст цього поняття не розкривається, а вирішення питання про те є чи не є вбивство тяжким віднесено до компетенції суду [3].

Правда, ст. 33 КК Австрії визначає перелік особливо обтяжуючих обставин, якими є те, що особа: 1) вчиняє декілька злочинів одного й того ж або різних видів або здійснює злочинне діяння протягом тривалого часу; 2) вже була засуджена за вчинення злочинного діяння, що характеризується однаковими шкідливими властивостями; 3) схилила іншу особу до вчинення злочинного діяння; 4) є ініціатором або підбурювачем якого-небудь з вчинених злочинів або відіграла активну роль у вчиненні такого діяння; 5) діє, керуючись расистськими, націоналістичними або іншими особливо засуджуваними мотивами; 6) діє підступно, жорстоко чи болісним для потерпілого чином; 7) при вчиненні діяння використовує нездатність потерпілого чинити опір або його безпорадний стан [4].

В інших випадках зміст поняття «тяжке вбивство» розкривається.

Зокрема, в ч. 2 ст. 211 КК ФРН вказано, що тяжке вбивство вчиняє той, хто вбиває людину – з садистських спонукань, для задоволення статевого потягу, з корисливих спонукань або керуючись низькими спонуканнями; підступним, жорстоким способом чи загально небезпечними засобами або для того, щоб приховати інший злочин або полегшити його вчинення [5]. Стаття 111 КК Швейцарії «Тяжке вбивство» закріпила поняття цього вбивства, вказавши, що таким є вбивство, коли «особа діє особливо безсовісно, а саме його мотиви вчинення злочинного діяння, мета злочинного діяння або вид виконання є особливо докірний» [6].

Так само окремо, але без вживання поняття «тяжке вбивство», визначене вбивство при обтяжуючих обставинах в кримінальних кодексах Іспанії та Голландії.

В ст. 139 КК Іспанії визначено три групи обтяжуючих вбивство обставин: 1) віроломство; 2) вчинення вбивства за плату, винагороду або за обіцянку; 3) вчинення вбивства з особливою жорстокістю [7].

За чинним КК Голландії (ст. 288, 289), до числа вбивств при обтяжуючих обставинах відносяться: 1) вбивство, якому передував злочин або яке супроводжувалось злочином; 2) вбивство, вчинене з метою підготовки чи сприяння іншому злочину; 3) вбивство, вчинене винним з метою уникнення затримання, або з метою утримання захопленого майна в своїх інтересах або в інтересах інших осіб, які приймали участь у вчиненні злочину; 4) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом [8].

Ще більш розвиненим є інститут вбивства при обтяжуючих обставинах в чинних кримінальних кодексах Франції, Болгарії, Росії, Білорусії та Латвійської Республіки. Правда, таку назву вони мають лише в кримінальному кодексі Литовської Республіки, а в кодексах інших названих держав їх виділення можливе логічним шляхом. Французький кримінальний кодекс включає в систему умисних посягань на життя людини такі умисні вбивства при обтяжуючих обставинах: заздалегідь обдумане вбивство; вбивство, поєднане з іншими злочинами; вбивство з метою приготування або полегшення вчинення проступку чи сприяння втечі або забезпечення безкарності виконавця або співучасника проступка; вбивства визначених потерпілих щодо яких встановлено підвищений рівень кримінально-правового захисту. До числа останніх належать: неповнолітні віком до 15 років; особи, особливо ураженість яких в силу віку, хвороби,

каліцтва, фізичного або психічного недоліку чи стану вагітності очевидна або відома виконавцеві; судді, присяжні засідателі, адвокати, нотаріуси, службові особи органів правосуддя чи будь-які інші особи, наділені державною владою, або особи, що виконують обов'язки державної служби, якщо таке положення потерпілого очевидне чи відоме виконавцеві; свідки, потерпілі або цивільні сторони з метою перешкодити повідомленню відомих їм фактів, подачі скарги або дачі показів в суді, чи у зв'язку з повідомленням ним фактів, поданням скарги чи дачі показів в суді [9].

Стаття 116 кримінального кодексу Болгарії виокремила наступні види таких умисних вбивств: 1) посадової особи, представника громадськості, а також військовослужбовця, в тому числі військовослужбовця союзної чи дружньої держави або армії при виконанні або у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій, або особи, що користується міжнародним захистом; 2) вчинене посадовою особою, представником громадськості або особою з числа поліції при виконанні або в зв'язку з виконанням ним службових обов'язків чи функцій; 3) батька або матері чи рідного сина чи рідної дочки; 4) вагітної жінки, малолітньої особи або більше однієї особи; 5) особи, яка перебуває в безпорадному стані; 6) вчинене способом або засобами, небезпечними для життя багатьох, особливо болісним для потерпілого способом або з особливою жорстокістю; 7) з корисливою метою; 8) з метою полегшити вчинення або приховання іншого злочину; 9) вчинене заздалегідь обдумано; 10) вчинене з хуліганських мотивів; 11) вбивство, що являє собою небезпечний рецидив або вчинене особою, що раніше вчинила інше умисне вбивство, за яке не була засуджена. Поряд з цим, окремо виділені в частині другій ст. 116 КК Болгарії вбивства: судді, прокурора, слідчого або особи з числа складу Міністерства внутрішніх справ при виконанні або у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи функцій [10].

В кримінальному кодексі Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 139) містить вичерпний перелік вбивств, які називають в теорії кримінального права вбивствами при обтяжуючих обставинах, а саме: 1) двох і більше осіб; 2) завідомо малолітнього, перестарілого чи особи, яка перебуває в безпорадному стані; 3) завідомо для винного вагітної жінки; 4) поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; 5) вчинене загально небезпечним способом; 6) вчинене з особливою жорстокістю; 7) поєднане з з'валтуванням або насильницькими діями сексуального характеру; 8) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) з метою одержання трансплантанта або використання частин трупа; 10) особи чи його близьких у зв'язку зі здійсненням нею службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; 11) особи або його близьких за відмову цієї особи від участі у вчиненні злочину; 12) з корисливих спонукань, або за наймом, або поєднане з розбоям, вимаганням чи бандитизмом; 13) з хуліганських спонукань; 14) за мотивами расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди; 15) вчинене групою осіб; 16) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство (за винятком вбивств, передбачених ст.ст. 140–143 цього кодексу: вбивство матір'ю новонародженої дитини; вбивство, вчинене в стані афекту; вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин; вбивство при перевищенні меж необхідної оборони) [11].

Російський законодавець, в частині другій ст. 105 кримінального кодексу, визначив види умисних вбивств, які ми відносимо до умисних вбивств при обтяжуючих обставинах. Ними є вбивства: а) двох або більше осіб; б) особи чи її

близьких у зв'язку зі здійсненням цією особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку; в) особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані, а так само поєднане з викраденням людини або захопленням заручника; г) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; д) вчинене з особливою жорстокістю; е) вчинене загально небезпечним способом; ж) вчинене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або організованою групою; з) з корисливих спонукань або за наймом, або поєднане з розбоем, вимаганням чи бандитизмом; і) вчинене з хуліганських спонукань; к) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а так само поєднане зі згвалтуванням чи насильницькими діями сексуального характеру; л) вчинене з мотивів расової, національної, релігійної ненависті чи ворожнечі або кровної помсти; м) вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; н) вчинене неодноразово [12].

На відміну від попередньо названих кримінальних кодексів, кримінальний закон Латвійської Республіки має дві особливості.

По-перше, у ньому є стаття з назвою «Вбивство при обтяжуючих обставинах» (ст. 117).

По-друге, крім вбивств при обтяжуючих обставинах, у ньому виділено вбивство при особливо обтяжуючих обставинах (ст. 118).

До числа вбивств при обтяжуючих обставинах віднесено вбивство: 1) жінки, що завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 2) малолітньої чи іншої особи, що завідомо для винного перебувала у безпорадному стані; 3) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) поєднане з глумлінням над трупом; 6) поєднане з розбоем; 7) поєднане зі згвалтуванням; 8) вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; 9) вчинене з користі; 10) вчинене групою осіб; 11) вчинене особою, яка перебуває у місці утримання затриманих, попереднього затримання чи позбавлення волі.

Вбивство при особливо обтяжуючих обставинах є вбивство: 1) вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим або його близьким своїх службових чи професійних обов'язків або участь у попередженні чи припиненні злочинного або іншого протиправного діяння, або дачею показів в суді чи на досудовому розслідуванні; 2) двох або більше осіб; 3) вчинене особою, яка раніше вчинила вбивство, за винятком вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання або при перевищенні меж необхідної оборони або при порушенні умов затримання особи; 4) вчинене особою, що відбуває довічне позбавлення волі [13].

Згідно ст. 148 кримінального кодексу Республіки Польща, до числа умисних вбивств при обтяжуючих обставинах належать вбивства: а) з особливою жорстокістю; б) у зв'язку з захопленням заручника, згвалтуванням чи розбоем; в) з мотивів, що заслуговують особливого осадку; г) з використанням вогнепальної зброї або вибухових речовин; д) двох і більше осіб; е) вчинене особою судимою за вбивство [14].

Проведений вище огляд законодавчої практики щодо злочинів проти життя людини дозволяє зробити наступні висновки:

1) Система злочинів проти життя за чинним кримінальним кодексом України відповідає, в цілому, міжнародним стандартам та стандартам цивілізованих держав щодо захисту життя людини.

2) Найбільш вдалою кваліфікацією злочинів проти життя людини за чинним

КК України є така кваліфікація: 1) вбивства (ст. 115–119 КК); 2) доведення до самогубства (ст. 120 КК); 3) погроза вбивством (ст. 129 КК).

3) Вбивство людини за Кримінальним кодексом України 2001 року є: 1) вбивство без пом'якшуючих і обтяжуючих обставинах (основний склад вбивства або простий склад вбивства – ч. 1 ст. 115 КК); 2) вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивств – ч. 2 ст. 115 КК); 3) вбивства при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивства – ст.ст. 116, 117, 118 КК); 4) вбивство через необережність – ст. 119 КК).

4. Враховуючи підвищений ступінь суспільної небезпеки, є сенс розглянути питання про можливість доповнення частини другої ст. 115 КК такими складами вбивств при обтяжуючих обставинах: 1) вбивство з заздалегідь обдуманим умислом; 2) вбивство особи яка завідомо перебуває у безпорадному стані; 3) вбивство: батька, матері, діда, баби, брата, сестри, сина дочки, онука, онучки; 4) вбивство, вчинене представником влади при перевищенні службових повноважень; 5) вбивство, поєднане з викраденням людини або незаконною торгівлею людьми, а так само поєднане з втягненням в проституцію; 6) вбивство особи або її близького родича за відмову від виконання злочину або від участі у вчиненні злочину; 7) вбивство, вчинене з метою використання органів і тканин потерпілого; 8) вбивство, поєднане з глумлінням над трупом; 9) вбивство на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи незгоди.

5. Оскільки в частині першій ст. 115 КК вбивство визначене лише як умисне діяння, то в ч. 2 ст. 115, статтях 116, 117, 118 КК виключити слово «умисне», а в ст. 119 КК слова «вбивство через необережність» замінити словами «заподіяння смерті через необережність», як це зроблено в ряді зарубіжних держав.

6. Враховуючи європейський досвід та порівняно менший ступінь суспільної небезпеки діяння, передбачити в КК України такі склади злочинів:

- а) вбивство на прохання або настійливу вимогу потерпілого;
- б) схиляння до самогубства.

-
1. Уголовный кодекс Дании. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 183.
 2. Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: Муравей. – С. 336–337.
 3. Уголовный кодекс Швеции. – М.: МГУ, 2000. – С. 14;
 4. Уголовный кодекс Австрии. – М.: Зеркало-М, 2001. – С. 21; С.43.
 5. Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Зерцало, 2000. – С. 27.
 6. Уголовный кодекс Швейцарии. – М.: Зерцало, 2000. – С. 48.
 7. Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998. – С. 51.
 8. Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – С. 184.
 9. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Спарк, 1996. – С. 86.
 10. Уголовный кодекс Республики Болгария. – Минск: Тесей, 2000. – С. 59–60.
 11. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Амалфея, 2001. – С. 123–124.
 12. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Юрайт, 2001. – С. 230.
 13. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – Минск: Тесей, 1999. – С. 78–79.
 14. Уголовный кодекс Республики Польша. – Минск: Тесей, 1998. – С. 57-58.

* * *

Проблеми порівняльного законодавства: збірник тез наукових доповідей III Міжрегіональної наукової конференції “Компаративістські читання” / За ред. Ю.С. Шемчушенка, О.К. Маріна, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар – К.; Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С. 262-268.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Кримінальна політика в юридичному значенні цих слів – це вид державної політики, що здійснюється згідно з Конституцією України та чинним законодавством, який є сукупністю форм, методів та способів протидії злочинності та має за мету забезпечення законності та правопорядку, розбудову суверенної і незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, громадянського суспільства в Україні.

Кримінальна політика української держави має такі види: а) матеріально-правова; б) процесуально-правова; в) виконавчо-правова; г) кримінологічна.

Розрізняють три рівні кримінальної політики української держави: 1) концептуальна; 2) законодавча; 3) правозастосувальна.

Кожен вид і рівень кримінальної політики української держави матиме найбільш оптимістичний шанс на успіх, коли здійснюватиметься на солідній науковій основі.

Матеріально-правова кримінальна політика є певною мірою визначальною щодо її інших видів. В найбільш концентрованому вигляді вона уречевлена в чинному Кримінальному кодексі України. Саме чинний КК України, зрозуміло після Конституції України, є правовою підвалиною для здійснення інших видів кримінальної політики української держави. Тому й не випадковою є посилена увага науковців щодо його своєчасного удосконалення, своєчасного приведення у відповідність до назрілих інтересів і потреб розвитку українського суспільства. Як відставання в кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, так і забігання вперед – видання бажаного за дійсне, є однаково шкідливим для реалізації кримінальної політики. Прийняття кожної нової норми Кримінального кодексу має передувати з'ясуванню соціальної зумовленості, необхідності такого нововведення. На жаль, в науці кримінального права таке обґрунтування здійснюється, як правило, уже через деякий час після набрання чинності закону про кримінальну відповідальність, яким вноситься відповідна зміна до КК України. Іншими словами, концептуальний (доктринальний) рівень кримінальної політики має передувати в часі законодавчому рівневі кримінальної політики.

Важливе, можна сказати визначальне, значення для вироблення і реалізації кримінальної політики української держави має уміле, гармонійне, збалансоване застосування принципів кримінальної політики. В юридичній літературі, як правило, звертають увагу на такі принципи кримінальної політики: 1) законність; 2) науковість; 3) гуманність; 4) справедливість; 5) демократичність; 6) рівність. Не можна надавати перевагу жодному з них при виробленні кримінально-правових механізмів протидії злочинності. Не може бути абсолютизації жодного з них. Абсолютна справедливість і рівність, наприклад, не можливі і навіть шкідливі, бо це шлях до застосування принципу таліону. Абсолютна гуманність і демократичність – це шлях до анархії, розвалу державності і правової системи. Абсолютна науковість – шлях до ігнорування потреб практики протидії злочинності. Абсолютна законність може бути несумісною з гуманністю, справедливістю і демократичністю.

Кожен з названих принципів кримінальної політики, на кожному з її рівнів, має розглядатися через призму гармонійного поєднання інтересів: потерпілого від злочину, держави, суспільства, інших учасників суспільних відносин. При

цьому має дотримуватися пріоритет інтересів потерпілого від злочину перед інтересами винного у вчиненні злочину. Саме винний у вчиненні злочину має нести всі ризики кримінально-правового регулювання, а не потерпілий від злочину.

Є кілька назрілих проблем, розв'язання яких і може істотно вплинути на ефективність протидії злочинності. Це, у першу чергу, проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Сьогодні вже не підлягає дискусії питання про те, встановлювати чи не встановлювати кримінальну відповідальність юридичних осіб. Верховна Рада України ратифікувала низку міжнародних угод, в яких містяться рекомендації щодо необхідності і доцільності кримінальної відповідальності юридичних осіб. Це, зокрема: Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р., Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005 р., Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2003 р., Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р.

Таким чином, питання лише в тому, щоб виробити оптимальні кримінально-правові механізми, межі реалізації цієї проблеми. У першу чергу тут йдеться про те, в який спосіб врегулювати комплекс питань, пов'язаних з цим: а) на рівні окремого Закону України; б) шляхом внесення змін до чинного КК України.

Проблема права набуття і застосування зброї фізичними особами і службовими особами для самозахисту, захисту своїх ближніх, майна, прав та інтересів інших осіб, держави і суспільства. Очевидно, що коли правоохоронні органи в силу причин об'єктивного і суб'єктивного характеру не в стані повною мірою, своєчасно і ефективно захистити фізичних і службових осіб від злочинних посягань, треба розширити їх можливості для самозахисту і, в тому числі, із застосуванням зброї. Це зовсім не означає, що пропонується всім підряд і в необмеженій кількості дозволити набувати і застосовувати зброю будь-якого виду. Все необхідно врегулювати на рівні закону. Особливо цінним у зв'язку з цим є зарубіжний досвід, у першу чергу, прибалтійських держав. Не може бути прийнятною ситуація, коли злочинці мають можливість протиправно набувати зброю, а держава не може цьому запобігти. Набуваючи зброю, вони її і застосовують проти правослухняних громадян знаючи, що адекватної відсічі вони не отримують. На жаль, ці проблеми не розв'язуються тривалий час. Впродовж останніх 20-ти років розроблено кільканадцять «Законів про зброю», але далі цього справа не пішла.

Надзвичайно актуальною за останніх десять-п'ятнадцять років стала проблема зловживання кримінальним правом. В засобах масової інформації наводилися приклади використання кримінально-правових засобів у конкурентній боротьбі суб'єктів господарської діяльності, коли за тих же самих умов і підстав проти одних з них кримінальні справи порушуються, а проти інших – ні. Йдеться про «кришування» окремими працівниками правоохоронних органів, з відомих інтересів, протиправної діяльності окремих підприємців. Тут йдеться про зловживання такими особами службовим становищем та про корупцію.

Другим аспектом даної проблеми є суддівський угляд, який іноді використовується не в інтересах правосуддя. Межі суддівського угляду надзвичайно широкі – від кваліфікації діяння як злочинного і до зняття судимості, а можливості держави щодо ефективності контролю за справедливістю суддівського угляду обмежені. За цих умов напрошується вихід з ситуації – обмеження

суддівського угляду і вироблення ефективного державного механізму контролю за його справедливістю.

Особливої уваги заслуговує позиція законодавця з цього питання. Саме законодавець не повинен розглядати кримінальне право як універсальний засіб регулювання суспільних відносин, застосовуючи його лише в тих випадках, де інші суспільні засоби (економічні, політичні, організаційні, ідеологічні, правові) не досягають мети державного регулювання відносин у суспільстві. Особливого звучання у зв'язку з цим, як уже зазначалося, набула в юридичній літературі проблема встановлення соціальної зумовленості, необхідності норм кримінального закону, соціальної зумовленості, необхідності криміналізації. Прийняттю кожної нової норми КК має також передувати кримінологічна експертиза такого нововведення, його широке публічне обговорення.

В юридичній літературі останніх десятиліть однобоко розглядається поняття криміналізація – як заборона певного суспільно небезпечного діяння під загрозою покарання. Між тим, заборона не є єдиним методом кримінально-правового регулювання. Поряд з ним використовується дозвіл, заохочення, покладення обов'язку вчинити певні дії. Тому криміналізацію як поняття слід розуміти більш широко. Криміналізація – стадія, етап, комплексний метод реалізації соціально зумовленої кримінальної політики держави, складний процес оцінки на науковому ґрунті суспільно значимих вчинків особи як корисних для суспільства або суспільно небезпечних, що завершується прийняттям норм кримінального закону, які дозволяють, заохочують, зобов'язують вчинити певні дії або забороняють їх під загрозою покарання. Кожна з таких норм, зрозуміло, має бути соціально зумовленою. Пізнання соціальної зумовленості норм кримінального закону є важливим завданням доктрини кримінального права.

* * *

Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення [текст]: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції/25-26 лютого 2011 року. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 30-32.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: ОБЩИЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ

Последние десятилетия прошлого века и начало третьего тысячелетия характеризуется обострением внимания ученых-философов, ученых-правоведов к проблеме правовой реальности. Известный интерес в этой связи представляет осмысление подходов к определению понятия уголовно-правовой реальности.

Этимологическое значение понятия «реальный» в толковом русском словаре разъясняется как такой, который «существует в действительности, на самом деле».

В философии права различают три концепции понятия «**правовая реальность**»: 1) широкая; 2) узкая; 3) интегральная.

Представители «**широкой**» концепции понимают под правовой реальностью всю совокупность правовых феноменов: правовых норм, институтов, наличных правоотношений, правовых концепций, явлений правового менталитета и

т.п., а представители **«узкой»** концепции – только базисные правовые реалии, понимая под ними либо правовые нормы (нормативная школа), либо правовые отношения (социологическая школа), либо правовые эмоции (психологическая школа). Все другие правовые феномены считаются производными от базисных. **«Интегральное»** понимание правовой реальности сводится, в общих чертах, к ее пониманию как мира права, сконструированного из множества правовых феноменов, соответственно упорядоченных в зависимости от отношения к базовому правовому феномену как своеобразной «первореальности» права.

Для анализа правовых явлений используется в качестве научного инструмента понятие **«правовая действительность»**. Думается, что слова «реальный» и «действительный» являются синонимами и поэтому употребление каждого из них в процессе научного анализа и синтеза оправдано.

Представляется, что исследование уголовно-правовой реальности необходимо проводить исходя из максимально возможных широких научных позиций, используя методологические приемы гносеологии, онтологии, деонтологии и аксиологии. Наверное именно такой подход позволит достичь наиболее высокого научного результата.

Прежде всего, необходимо определиться относительно понятий «уголовно-правовая реальность» и «уголовная реальность». Названные понятия, как думается, соотносятся как общее и частичное. Этимологическое содержание понятия «уголовная реальность» можно условно назвать отрицательным, ибо речь идет о тех социальных явлениях, которые противоречат действующему уголовному законодательству – преступление, преступность. Эти явления неразрывно связаны с оценкой их через призму уголовно-правовых предписаний. Поэтому, понятие «уголовная реальность» есть частью более общего понятия «уголовно-правовая реальность», в котором, в частности, органически сочетается и уголовно-правомерное поведение и уголовно-противоправное поведение как два антипода, два самостоятельных элемента. Уголовно-правомерному поведению корреспондирует позитивная (перспективная) уголовная ответственность – сознательное и добровольное подчинение деятельности субъектов уголовно-правовым предписаниям, а уголовно-противоправному поведению – негативная (ретроспективная) уголовная ответственность как принудительно исполняемая обязанность субъектов дать отчет компетентному органу государства о своем уголовно-противоправном поведении, перетерпеть его порицание и меры наказания, назначенные судом в соответствии с действующим УК, а также период наличия судимости.

«Уголовно-правовая реальность» – понятие системное, состоящее из множества элементов. При максимально возможном широком подходе к их числу можно отнести: 1) государство в лице компетентных органов; 2) уголовно-правовую идеологию; 3) уголовное законодательство; 4) уголовно-правовую ответственность; 5) уголовно-правовой порядок.

Государство как организованный аппарат, механизм управления социумом в его многообразном проявлении: общества в целом, социальных слоев, прошарков и групп, имеет отношение ко всему, что происходит на его территории, являясь доминирующим элементом уголовно-правовой реальности. Прежде всего, государство в лице его законодательного органа создает уголовное законодательство и, кроме этого, должно беспокоиться о приведении его к требованиям современного развития общества. Далее, органы уголовной юстиции, создаваемые

государством, главной своей задачей имеют применение уголовного законодательства в целях обеспечения требуемого правопорядка. В третьих, государство, в лице компетентных органов, принимает участие в международном сотрудничестве в целях противодействия преступности и, в том числе, через участие в международных договорах, конвенциях, соглашениях. Корни уголовно-правовой реальности, таким образом, берут свое начало от государства.

Уголовно-правовая идеология, как элемент уголовно-правовой реальности, часть правосознания общества, представляющая собой систему научных концепций, взглядов, принципов, идей, социальных установок, является (должна быть) основой, сердцевинной социальной системы противодействия преступности. Главным источником уголовно-правовой идеологии, при научном подходе к ее формированию, есть уголовно-правовая наука: материально-правовая, процессуально-правовая, исполнительно-правовая, криминологическая. Методологическую функцию по отношению к ним, как известно, исполняют философия, общая теория права, философия права. Осмысление на их уровне прикладных проблем противодействия преступности в значительной мере способствует выработке оптимальной модели уголовно-правовой идеологии. В этой связи необходимо заметить, что наиболее продуктивный результат научной выработки уголовно-правовой идеологии возможен при условии изучения закономерностей противоправного и правомерного поведения человека в их неразрывной связи. Как известно, уголовно-правовая идеология нередко воплощается в различные государственные программы, концепции, планы противодействия преступности.

Уголовное законодательство, в широком его понимании: материальное, процессуальное, исполнительное, должно быть воплощением, инструментом реализации уголовно-правовой идеологии, главные принципы которой определены, в первую очередь, в международном праве и Конституции. Если уголовно-правовая идеология определяет стратегические и тактические задачи противодействия преступности, то уголовное законодательство есть (должно быть) эффективным инструментом достижения этих задач. В этом, в первую очередь, проявляется его социальная ценность, как элемента уголовно-правовой реальности.

Уголовно-правовая ответственность, как элемент уголовно-правовой реальности, является логическим и органическим продолжением, результатом деятельности компетентных органов государства по созданию социальной системы, механизма противодействия преступности и обеспечения правопорядка.

В первую очередь, через выработку уголовно-правовой идеологии, уголовного законодательства, создания органов криминальной юстиции, координацию правоприменительной практики. Понимание уголовной ответственности в научной литературе сводится к ее двоаспектности: позитивная (перспективная) и негативная (ретроспективная), между которыми прослеживается определенная коррелятивная взаимосвязь. Наличие той и другой способствует укреплению правопорядка в обществе. Расширению сферы позитивной ответственности корреспондирует сужение сферы негативной ответственности, и наоборот, расширение сферы негативной ответственности свидетельствует о сужении сферы позитивной ответственности. Через призму этого определяется, главным образом, и качество уголовно-правовой реальности.

Уголовно-правовой порядок, как элемент уголовно-правовой реальности, следует понимать в двух значениях. Первое – как установленный уголовным законодательством режим регулирования и охраны общественных отношений.

Іменно уголовне законодавство устанавлює громадсько-корисні, громадсько-допустимі моделі поведінки людини в суспільстві. Воно ж визначає реакцію компетентних органів кримінальної юстиції в разі порушення особою уголовно-правових предписань.

Друге розуміння – як наявний в суспільстві результат дотримання або недотримання уголовно-правових предписань, характеризується, головним чином, категоріями: стан, структура і динаміка злочинності.

Комплексний підхід до вивчення системи елементів уголовно-правової реальності, з використанням наукових інструментів, розроблених філософією, загальною теорією права, філософією права, уголовно-правовими науками, дозволить глибше пізнати закономірності і принципи уголовно-правового регулювання в сучасному суспільстві, що неперечно позитивно скаже на правому забезпеченні прав і свобод людини.

* * *

Уголовне право: історія, реальність, перехід до стійкого розвитку: матеріали VI Російського конгресу уголовного права (26-27 травня 2011 року). – Москва: Проспект, 2011. – С. 426-429.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЕВТАНАЗІЇ

Вважається, що вперше слово «евтаназія» використував Френсіс Бекон для позначення легкої смерті. Воно утворилося з двох грецьких слів: «eu» – «добре», і «thanatos» – «смерть». Буквально слово евтаназія можна трактувати як – добра смерть. Сьогодні під евтаназією розуміють безболісне вбивство невиліковно хворих людей на їх прохання з метою припинення їх страждань.

З середини ХХ століття не затихають бурхливі суперечки в європейському і світовому співтоваристві довкола евтаназії.

У жовтні 1987 р. 39-я Всесвітня Медична Асамблея в Мадриді прийняла Декларацію про евтаназію. Текст документа свідчить: «Евтаназія, як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого пацієнта або на підставі звернення з подібним проханням його близьких, не є етичною. Це не виключає необхідності шанобливого відношення лікаря до бажання хворого не перешкоджати перебігу природного процесу вмирання в термінальній фазі захворювання» [1]. З тексту Декларації вочевидь виходить, що Всесвітня Медична Асамблея не вважає злочином пасивну форму евтаназії і визнає право пацієнта на відмову від лікування.

Активна форма евтаназії закріплена на законодавчому рівні в штаті США Орегон. У 1997 р. в цьому штаті набрав чинності спеціальний нормативний акт – «Закон про смерть з гідністю», який дозволяє лікареві прописувати безнадійно хворому пацієнтові летальну дозу ліків, якщо сам пацієнт просить допомогти йому покінчити з життям. По суті, в даному випадку йдеться про пособництво у самогубстві хворого, який сам приймає рішення про відхід з життя і здійснює дії, що призводять до смерті. Що стосується дій лікаря, безпосередньо направлених на позбавлення життя пацієнта, то вони законодавством штату Орегон заборонені.

Статті про евтаназію вперше в національні УК були включені законодавцями Азербайджану і Грузії. Згідно ст.135 УК Азербайджанської Республіки

1999 р., евтаназія, тобто задоволення прохання хворого про прискорення його смерті якими-небудь засобами або діями, або припинення штучних заходів по підтримці життя, карається в кримінальному порядку. УК Грузії 1999 р. містить склад «вбивства по проханню жертви» (ст. 110), що розуміється як вбивство по наполегливому проханню потерпілого і відповідно до його справжньої волі, скоєне з метою звільнення вмираючого від сильних фізичних болів [2].

Першою європейською країною, що легалізувала евтаназію в Європі, стала Голландія. Тут закон про кримінальну відповідальність за допомогу в добровільному самогубстві був скасований ще в 1984 році [3].

Тепер, за рішенням суду у кожному конкретному випадку, лікар, що убив або сприяв самогубству свого пацієнта при певних обставинах, не визнається винним. Встановлено три основні умови:

1. евтаназія має бути добровільною;
2. лише лікар може надавати допомогу або здійснювати евтаназію;
3. стан пацієнта має бути з медичної точки зору незадовільним.

По шляху Голландії пішла і Бельгія – в цій країні в аптеці можна навіть придбати спеціальний набір для евтаназії, що складається з одноразового шприца з отрутою.

Статистичні дослідження показують, що за допомогою евтаназії в Бельгії щорік вирушають з життя від п'ятисот до восьмисот чоловік.

Третьою країною, в якій допомога в здійсненні евтаназії не з корисливих мотивів не вважається злочином, стала Швейцарія. Щорік близько 100 осіб в цій країні реалізують своє право на позбавлення від безглузких мук. Закон про евтаназію дозволяє надавати допомогу у припиненні життя людей з невиліковними хворобами, що передбачають летальний результат. У лютому 2003 року Верховний суд Швейцарії дозволив евтаназію для людей з важкими психічними захворюваннями.

«Необхідно визнати, що невиліковний, постійний, важкий психічний розлад може викликати ті ж страждання, що і фізичні хвороби, роблячи життя нестерпним для пацієнта в довгостроковій перспективі», – свідчить постанова Верховного суду Швейцарії. «Якщо бажання померти базується на самостійному рішенні, яке враховує всі обставини, то психічно хворій людині можна виписати етанінал натрію і таким чином допомогти в самогубстві», – додається в постанові [4].

Питання евтаназії настільки гостре і складне, що діаметрально протилежні думки можуть призвести навіть до політичної кризи в країні. Так, у 2008 році Парламентарі Люксембурга майже одностайно – 56 голосами з 60 – ухвалили законопроект, що обмежує повноваження Великого Герцога Анрі. Герцог Люксембурга Анрі відмовився підписати цей закон, назвавши його «аморальним та таким, що перечать базовим християнським цінностям» [5]. Цей демарш монарха викликав сильний скандал, що вилився в кризу державності в крихітному герцогстві. Рішення було знайдене шляхом внесення поправок в конституцію, в результаті яких віднині великий герцог не затверджує державні укази своїм підписом, а лише візує їх. На практиці жодної різниці – монарх і раніше не мав практичної влади, проте тепер це остаточно закріплено в конституції. Втім, великий герцог залишився задоволений цим рішенням, оскільки і раніше неодноразово виступав за подібну реформу, вважаючи, що в політичному відношенні люксембурзька монархія повинна носити лише чисто протокольний характер.

Останні країни ЄС не квапляться на законодавчому рівні узаконювати евтаназію. Однак, не дивлячись на заборону в посольстві при відході з життя, що міститься в кримінальному законодавстві Великобританії, Франції, Німеччини і інших членів ЄС, завдяки різного роду юридичним прийомам, і з врахуванням кожної конкретної ситуації, у тих хворих, що бажають добровільно припинити свої муки все ж є шанс за допомогою судової влади добитися бажаного результату.

Поступово прибічників евтаназії у всій Європі стає все більше і більше. Не дивлячись на негативне відношення до самогубства або до сприяння у припиненні життя практично у всіх релігійних ученнях, жителі країн Євросоюзу у кожному конкретному випадку, що отримав широкий розголос, виступали за позбавлення хворих від мук. У країнах з судовим прецедентом, найвищі судові органи часто відмовляють в кримінальному переслідуванні для осіб, що надали допомогу безнадійно хворим людям у припиненні життя. Законодавча легалізація евтаназії в країнах Бенілюксу дозволяє всім жителям ЄС легально реалізувати своє право на життя і смерть.

1. Крылов Н.Е. Эвтаназия: уголовно-правовой аспект / Н.Е. Крылов // Вестник московского университета. Серия 11. Право. – 2000. – № 2. – С. 36.
2. Крылов Н.Е. «Эвтаназия: уголовно-правовой аспект» / И.Е. Крылов // Вестник московского университета. Серия 11. Право. – 2000. – № 2. – С. 41.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rosbalt.ru/print/501494.html>
4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nr2.ru/health/102768.html>
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newsru.com/world/11dec2008/luxembuourg.html>

* * *

Проблеми державотворення та право творення в Україні: матеріали II Регіонального круглого столу (Львів, 18 лютого 2011 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – С. 386-389.

СУСПІЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЕУТАНАЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Розвиток науково-технічного прогресу ставить перед наукою нові соціальні проблеми, які потребують свого осмислення і вироблення відповідних механізмів їх розв'язання. До них, зокрема, належать проблеми трансплантації, штучного запліднення, зміни (корекції) статі, евтаназії.

В літературі умисне позбавлення життя невиліковно хворої людини з метою припинення її страждань називають різними термінами: «евтаназія» [1, с. 72–75; 12], «ейтаназія» [2; 5], «еутаназія». Термін «еутаназія» вжито в ч. 3 ст. 52 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. [3]. Отже, його вживання у наукових дослідженнях набуло легального статусу, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Це значення розкривають в літературі, виходячи з двох грецьких слів: «eu» – добре і «tha'natos» – смерть.

Вперше аналізоване поняття було введено в науковий обіг англійським філософом Ф. Беконом (1561–1625) для визначення спокійної і легкої смерті без мук і страждань [4, ст. 28]. Іноді таку смерть в наукових джерелах називають «доброю», «солодкою», «легкою».

Розрізняють еутаназію активну і пасивну. При активній еутаназії смерть невиліковно хворій особі заподіюється з метою припинення її страждань лікарем, родичем, іншою особою шляхом введення цій особі лікарських засобів у надмірній дозі чи інших засобів, або вчинення інших дій, що призводять до настання смерті такої особи. Тому цей вид еутаназії називають іноді «методом наповнення шприца».

Розрізняють наступні форми активної еутаназії:

1) «вбивство з милосердя» має місце в тих випадках, коли, наприклад, лікар або інша особа, спостерігаючи страждання безнадійно хворої людини і будучи не в змозі їх усунути, вводить їй надмірну дозу медичного препарату, в результаті чого настає смерть;

2) «самогубство асистоване лікарем», коли лікар лише допомагає невиліковно хворій людині припинити життя;

3) «власне активна еутаназія» може мати місце без допомоги лікаря, коли пацієнт сам вмикає прилад, який сприяє йому в настанні легкої та безболісної смерті [22, ст. 15].

Пасивна еутаназія зводиться до припинення лікарем, родичем, іншою особою надання медичної допомоги невиліковно хворому з метою припинення його страждань, що призводить до настання смерті такої особи, а тому цей вид еутаназії іноді називають «методом відкладеного шприца».

Еутаназію можна також класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі, й ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення її життя.

Як свідчать історичні джерела, еутаназія, як спосіб заподіяння смерті людині, застосовувалася здавна у практиці окремих племен та держав. Зокрема, це стосується індіанських племен і Спарти. Спартанці, наприклад, вбивали тих дітей, які народжувалися хворими або кволими, а індіанці вбивали або залишали на смерть від холоду чи голоду людей похилого віку.

В сучасних умовах кількість проявів еутаназії збільшується, як і розширюється коло осіб, задіяних у цьому процесі. До того ж акти еутаназії викликають дедалі більший громадський резонанс. 1989 р. увійшов в історію з іменем Т. Бленда, що здійснив еутаназію сімнадцятирічному футбольному фанатові, який отримав важку травму головного мозку під час тісняви на стадіоні міста Хілборо (Великобританія). Того ж року закінчився судовий процес у Відні над чотирма медичними сестрами, які у період з 1983 до 1989 р. завдали смерті 50 хворим за допомогою сильнодіючих снодійних препаратів. У 1997–1998 рр. К. Малевр, 30-річна медсестра з лікарні міста Мант-ла-Жолі (Франція), допомогла піти з життя близько 30 важкохворим пацієнтам. У 1991 р. доктора Н. Кокса було засуджено за введення смертельної ін'єкції хлористого калію Л. Бойез, що була похилого віку і помирала від важкого ревматичного артриту. 1997 р. доктор Д. Мур з міста Ньюкасл (Великобританія) зізнався газетному репортеру у застосуванні еутаназії до понад 300 пацієнтів. Університет Симона Фрейзера з м. Ванкувер (Канада) оприлюднив дослідження, в якому було перераховано 34 відомих випадки застосування еутаназії у Канаді [24].

У січні 1999 р. з'явилась інформація, що штат працівників лікарень графств Дербі, Соррі, Кент, Сассекс (Великобританія) свідомо прискорював смерть своїх пацієнтів, які страждали на припадки та недоумство, відмовляючись давати їм їжу та воду. Мешканець провінції Хенань Лю Шабо (Китай), піддавшись на

прохання хворої на рак дружини, дав їй отруту. Від смертної кари його врятувало лише знайдене слідством передсмертне послання матері дітям, де вона писала про бажання покінчити із собою [24].

Чи не найбільш резонансною можна вважати справу патологоанатома Д. Кеворкяна (США), який особисто здійснив еутаназію щодо понад 130 громадян США, за що у пресі заслужив прізвисько «Доктор Смерть» [25].

Один із найбільш цинічних способів добровільного відходу з життя винайшов австралійський лікар Ф. Ніцшке. Важкохворому пропонувалося зіграти у гру з комп'ютером. У випадку поразки на екрані з'являлося питання: «Завершити гру?». Отримавши ствердну відповідь, комп'ютер давав сигнал механізму, який здійснював смертельну ін'єкцію у вену [24].

Не так часто, але трапляються випадки еутаназії і в пострадянських країнах. Так, у 1997 р. судом міста Біла Калитва Ростовської області було засуджено Н. за вбивство своєї паралізованої матері. Доглядаючи за нею, він дізнався від лікарів, що вилікувати матір вони не зможуть, і запропонував їй припинити страждання. Отримавши її згоду, Н. спробував задушити її руками, а коли це не вдалося, кухонним ножом декілька разів наніс їй проникаючі поранення грудної клітини [26].

Подібну ж справу було порушено й вільнюською прокуратурою з приводу вбивства матір'ю, лікарем Ж. Славінскене, з метою еутаназії свого 19-літнього сина, який до того більше півроку лікувався від важких опіків після невдалої спроби самоспалення. Оскільки відповідальності за еутаназію у Литві не передбачено, їй було висунуте обвинувачення в умисному вбивстві за обтяжуючих обставин, за що, відповідно до литовського Кримінального кодексу, передбачено позбавлення волі на строк від 10 до 20 років. Однак її на підставі висновків судово-психіатричної та психологічної експертиз було звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки було доведено, що в період вчинення злочинного діяння вона знаходилася в стані неосудності [27].

Застосовувалась еутаназія й до деяких відомих людей. Таким чином прийняв свою смерть 37-й президент США Р. Ніксон, який після першого інсульту написав звернення до лікарів з проханням не застосовувати до нього штучних методів продовження життя у випадку повторного крововиливу в мозок, коли він не зможе виявити свою волю. Так само свідомо припинив приймати ліки після консультації з особистим лікарем і складення заповіту президент Франції Ф. Міттеран, що страждав на останню стадію раку [26].

Значний резонанс викликав і випадок з колишнім сенатором від Партії праці Е. Бронсхермою (Нідерланди), який вдався до еутаназії, і, хоча був похилого віку, але не страждав на жодну важку хворобу. Він просто стомився від життя, дуже від цього страждав і бажав прискорити смерть. У цьому йому допоміг лікар [24].

Нині суспільна оцінка еутаназії та права людини на смерть належить до числа контрарверсійних. Зазначимо, що при цьому ніхто не заперече права людини на природну смерть, коли процес вмирання проходить без зовнішнього прискорення.

Еутаназія не узгоджується з канонічними нормами, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Одна із заповідей Божих «Не вбивай». Отже, штучне втручання людини у вирішення питання про смерть людини є гріхом. Не сприймається ідея еутаназії суспільною мораллю абсолютної більшостю цивілізованих країн.

Серед учених, медиків, юристів немає одностайності щодо оцінки еутаназії. Зокрема, відомий вчений, доктор медичних наук, професор Г. А. Івашкевич вважає, що у світі знайдеться чимало противників еутаназії не лише через страх перед законом, а тому, що у кожній нормальній людині, тим більше лікаря, є вищий внутрішній закон, який постійно стверджує «не вбий» [2, с. 93]. Свою позицію Г. А. Івашкевич обґрунтовує не лише аморальністю еутаназії, а й тим, що проблема еутаназії пов'язується з трансплантацією, яка створює ґрунт для можливих зловживань навіть при досить досконалому правовому врегулюванні цього процесу.

Протилежної позиції дотримуються професор С. Я. Долецький – дитячий хірург і професор В. І. Акопов – завідувач кафедри судової медицини Ростовського медичного інституту. Так, на думку С. Я. Долецького, боротьба за життя пацієнта справедлива лише доти, доки існує надія, що порятунок можливий. Якщо цю надію втрачено, то з цього моменту виникає право на милосердя, яке й реалізується через еутаназію. Тому, вважає він, еутаназія є справедливим, єдино вірним засобом щодо невиліковно хворих, паралізованих, дебілів, пацієнтів, існування яких продовжується лише за допомогою життєзабезпечувальних медичних апаратів, новонароджених з атрофованим мозком, плодів вагітних жінок, якщо встановлено їх потворність чи несумісне з життям патологічне порушення, оскільки людина відрізняється від тварин розумом та мораллю [6]. Ю. Дмитрієв і Є. Шленьова стверджують, що біолого-медичний аспект еутаназії полягає в тому, щоб чітко визначити коло пацієнтів, щодо яких доцільно її застосувати [7, с. 42]. Дана позиція перегукується з баченням проблеми відомим швейцарським професором Б. Баертші, який, відстоюючи ідею еутаназії, класифікує людей на особистості й неособистості, зараховуючи до останніх людські ембріони, смертельно хворих дітей, дорослих, що потерпають від невиліковних хвороб і усвідомлюють це, а також тих, хто підключений до медичної апаратури, яка підтримує їх життєздатність. Їх, вважає Б. Баертші, слід умертвляти навіть проти їх волі тому, що вони «генетично не мають волі до життя» [8, с. 22]. Такий підхід нагадає початок ХХ ст., коли значного поширення набули відомі еґенічні теорії. В їх основу були покладені припущення про біологічне виродження людини. Генетичний вплив на спадковість людини розглядався як універсальний засіб протистояння виродженню людини. У зв'язку із цим практикувалися в США з 1899 р., Данії – з 1929 р., Німеччині – з 1933 р. заходи кримінальної еґеніки у вигляді кастрації і стерилізації. У США протягом 1920-30-х років було проведено понад 60 000 кастрацій і стерилізацій «генетично неповноцінних індивідів» [9, с. 124; 11, с. 38–39]. Ще радикальнішою, по суті, потворною, була на початку ХХ ст. ідея Біндінга і Гохе про еутаназію як засіб знищення «неповноцінних» людей, якою скористалися фашистські ідеологи в Німеччині для вироблення нацистської програми «Еутаназія», затвердженої Декретом від 1 вересня 1939 р. Відповідно до цієї програми як у Німеччині, так і на окупованих нею територіях підлягали знищенню новонароджені з «неправильним розвитком», душевнохворі, хворі на туберкульоз або злоякісні новоутворення, інваліди, невиліковно хворі, а також представники «неповноцінних» народів – євреї, цигани, поляки і росіяни. З цією метою була створена спеціальна «індустрія» умертвіння у вигляді газових камер, крематоріїв, концентраційних таборів [4, с. 28]. Тільки в Німеччині в межах програми «Еутаназія», як стверджує С. Тасаков, було відправлено в газові камери 275 тис. розумово відсталих і психічно хворих людей

[7, с. 42]. Як зазначає В. Кірхмаер, нацистська програма знищення невиліковно хворих і представників «расово неповноцінних» народів була вперше згадана ще 1933 р. у Декреті «Про захист здоров'я нації» [10]. Міжнародний трибунал у Нюрнбергу кваліфікував таку діяльність як злочини проти людства. Цей урок історії справедливо обурює людську свідомість і нині, коли проблема еутаназії в теоретичному і практичному плані стала однією із злободенних, «модних». Він також застерігає людство від поспішного сприйняття «модних» ідей і концепцій заради якоїсь часткової, гіпотетичної вигоди, не підтвердженої науково обґрунтованим соціальним прогнозом. Крім того, він є яскравим прикладом того, коли такі ідеї чи концепції можуть бути доведені до негуманного, абсурдного варіанту.

В юридичній літературі проблема еутаназії розглядається переважно крізь призму прав людини і домінує думка, що активна еутаназія є злочинною. Якщо право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, то право людини на дострокову, передчасну смерть, необхідність визнання якого обстоюють окремі вчені й практики, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні абсолютної більшості цивілізованих держав. Зокрема, в Декларації про еутаназію, прийнятій 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю в 1987 р. у м. Мадриді, зазначено, що еутаназія, тобто «акт умисного переривання життя пацієнта, навіть зроблене на прохання самого потерпілого чи на прохання його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від прийняття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли своїм ходом в заключній стадії хвороби» [5, с. 391]. Наведене положення можна зрозуміти і так, що світова медична громадськість висловила проти активної еутаназії, допускаючи можливість пасивної еутаназії, що суперечить «Клятві Гіпократа», де головною засадою лікарської діяльності визначено засаду «*primum non nocere*» – перш за все не зашкодити хворому.

Суперечливі погляди на еутаназію з морально-етичної та медичної позицій викликали й суперечливу юридичну оцінку цього явища, що не могло не знайти закріплення у законодавстві різних держав. Так, в 50 штатах США прийняті закони, якими дозволено пасивну еутаназію [1, с. 73]. Перший у світі закон «Про право людини на смерть» було прийнято після тривалих обговорень на референдумах у 1977 р. у штаті Каліфорнія. Відповідно до цього закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання.

В цьому ж році, 27 жовтня, у штаті Орегон прийнято закон «Про право на гідну смерть», згідно з яким дієздатний дорослий житель Орегону, який за висновком лікуючого лікаря та лікаря-консультанта страждає від смертельної хвороби і добровільно висловив своє бажання померти, може написати заяву для призначення медичного препарату з метою покінчити своє життя гуманним і гідним способом. Ця заява повинна бути виконана за встановленою формою, підписана й датована пацієнтом і засвідчена щонайменше двома свідками у присутності пацієнта. Одним із свідків повинна бути особа, яка не є: а) родичем пацієнта по крові, по чоловікові чи дружині, чи усиновленню; б) на час підписання заяви спадкоємцем будь-якої частини майна правомочного пацієнта після його смерті за заповітом чи за законом; в) власником, керівником чи працівником установи охорони здоров'я, де правомочний пацієнт отримує медичне лікування або проживає.

Свідком не може бути також лікуючий лікар. Якщо пацієнт є особою, яка тривалий час користується послугами медичного закладу на час подання заяви,

то одним із свідків має бути особа, призначена цим закладом. Безпосередньо перед призначенням медичного препарату лікуючий лікар повинен підтвердити, що пацієнт приймає обґрунтоване рішення.

Закон також передбачає інші формально-процедурні умови права на гідну смерть, а також передбачає кримінальну відповідальність як за тяжкий злочин категорії «А» особи, яка без відома пацієнта умисно змінить або підробить письмову заяву пацієнта про призначення медичного препарату, чи приховає або знищить анулювання цієї заяви з метою спричинити смерть пацієнта, або примушує чи чинить незаконний вплив на пацієнта, щоб він подав заяву про призначення медичного препарату з метою покінчити життя чи анулювати відмову від такої заяви.

Пасивна еутаназія не вважається злочином у Швеції і Фінляндії, а в 50 штатах США, Бельгії та Нідерландах вона дозволена законом. Так, лише в 2000 р. у Нідерландах офіційно зареєстровано 2216 випадків еутаназії [13].

У більшості держав еутаназія або не передбачена законом, або заборонена ним. Тому в кримінальних кодексах таких держав передбачена відповідальність за еутаназію як різновид умисного вбивства при пом'якшуючих обставинах. До числа цих держав, зокрема, належать: Австрія (§77 КК), Азербайджан (§135 КК), Болівія (§257 КК), ФРН (§216 КК), Греція (§300 КК), Грузія (§110 КК), Данія (§239 КК), Індія (§300 КК), Ісландія (§213 КК), Іспанія (§143 КК), Італія (§579 КК), Колумбія (§106 КК), Коста-Ріка (§116 КК), Ліван (§552 КК), Республіка Польща (§150 КК), Португалія (§134 КК), Республіка Корея (§252 КК), Швейцарія (§114 КК), Японія (§202 КК). В інших державах таке вбивство, залежно від обставин справи, кваліфікується на загальних засадах як просте або кваліфіковане вбивство.

Очевидно, є сенс розглянути пропозиції українських учених щодо доповнення Кримінального кодексу України спеціальною статтею, яка б передбачала відповідальність за цей різновид умисного вбивства [23, с. 150-153; 29, с. 13].

Водночас у деяких країнах, де в кримінальних кодексах немає складів умисних вбивств із співчуття (еутаназія), передбачено пом'якшуючу покарання обставину – вчинення злочину із співчуття (Росія, Казахстан, Таджикистан), або вчинення злочину з благородних мотивів (Албанія, Куба, Панама), або вчинення злочину на прохання особи, яка перебуває в безнадійному стані (Литва). За наявності таких обставин суди мають можливість диференціювати (виокремити) кримінальну відповідальність за умисні вбивства із співчуття.

В Росії, зокрема, ще в Морському статуті, затвердженому Петром I в 1720 р., міститься така норма: «Кто захочет сам себя убить и его в том застанут, того повесить на райне (ред. – В. К.); а ежели кто сам себя уже убьет, тот и мертвый за ноги повешен быть имеет» [14, с. 339].

В Україні Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. у примітці до ст. 143 містив норму, яка встановлювала, що вбивство, вчинене за наполяганням вбитого з почуття жалю, не карається. Однак ця норма була чинною лише до 3 січня 1923 р., коли була скасована [15; 28].

Згідно з ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) медичним працівникам «забороняється здійснення еутаназії – умисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждання» [3]. Дане законодавче формулювання викликає два застереження. Перше стосується кола суб'єктів заборони. Видається неправильним підхід, коли

пряма заборона здійснення еутаназії стосується лише медичних працівників, а про фармацевтичних працівників та інших осіб нічого не сказано. Очевидно, що така формальна заборона має стосуватися всіх без винятку суб'єктів. Саме так законодавець сформулював заборону в ч. 2 ст. 29 Основ: «Забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату». Так само, без обмеження кола суб'єктів заборонено в ч. 1 ст. 45 Основ проведення науководослідного експерименту на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліджу. Друге застереження стосується відсутності вгаданій ч. 3 ст. 52 Основ вказівки на відповідальність за порушення заборони еутаназії.

Вдалим видається вирішення цього питання в ст. 45 однойменного нормативного акту Російської Федерації, де прямо записано, що «особа, яка свідомо спонукає хворого до еутаназії і (або) здійснює еутаназію, несе кримінальну відповідальність за законодавством Російської Федерації» [1, с. 206].

У сучасній теорії кримінального права України та правозастосовній практиці визнано, що згода іншої людини на позбавлення її життя або наявність її прохання про позбавлення життя не усуває протиправності діяння, спрямованого на позбавлення життя такої людини і не звільняє суб'єкта, який це вчинить, від кримінальної відповідальності. Однак виникає питання про кваліфікацію еутаназії за відповідною статтею Особливої частини КК України.

При активній еутаназії у вигляді «вбивства з милосердя» дії винного є умисними, а тому за наявністю решти ознак складу злочину вчинене належить кваліфікувати залежно від обставин справи, за ч. 1 або 2 ст. 115 КК України. Щодо самогубства, що асистується медичним працівником (іншим суб'єктом) та самогубства без участі медичного працівника (іншого суб'єкта), коли він лише надає хворому необхідні засоби для самогубства, то підстав для кримінальної відповідальності медичного працівника (інших суб'єктів), як видається, немає. В таких випадках медичний працівник (інша особа) є пособником самогубства, яке не є злочином згідно з КК. Доречно нагадати, що ст. 462 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р. передбачало ув'язнення у виправному будинку на строк до 3 років або ув'язнення у фортеці на строк до 1 року за надання засобів до самогубства, якщо внаслідок цього воно було вчинене.

У сучасних державах склад злочину схиляння до самогубства, пособництва самогубству передбачений, зокрема, чинними кримінальними кодексами: Австрії (§ 78); Болгарії (ст. 127); Голландії (ст. 294); Іспанії (ч. 3 ст. 143); Швейцарії (ст. 115); Данії (§ 240), Польщі (ст. 151). Ст. 146 КК Білорусі передбачає склад злочину «Схиляння до самогубства». Кримінальний кодекс ФРН (§ 216) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 5 років за умисне вбивство внаслідок категоричного наполегливого прохання потерпілого про позбавлення його життя.

Суспільна небезпека схиляння до самогубства і сприяння самогубству очевидна, тому доцільно, враховуючи досвід зарубіжних держав, встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення, доповнивши Кримінальний кодекс України, наприклад, ст. 120, нормою в такій редакції: «Організація самогубства, керівництво його підготовкою чи вчиненням, підбурення до самогубства, а також пособництво самогубству, – карається...». Що стосується підмовлення суб'єктом до самогубства особи, що не усвідомлює значення своїх дій, то слід погодитися з

думкою вчених, які пропонують кваліфікувати такі дії суб'єкта як умисне вбивство [16, с. 51, 251]. Кримінальне уложення Російської імперії (ст. 463) окремо передбачало кримінальну відповідальність за підмовлення до самогубства особи, яка не досягла 21 року, а також особи завідомо нездатної розуміти свої дії і значення вчинюваного нею чи керувати своїми поступками.

Щодо пасивної еутаназії в юридичній літературі висловлена думка про можливість кваліфікації бездіяльності винного у таких випадках як ненадання допомоги хворому (в Україні ст. 136 і 139 КК) [17, с. 17]. Щодо кваліфікації бездіяльності винного при «пасивній еутаназії» за ст. 136 або 139 КК виникають певні труднощі. Вони зумовлені, зокрема, застосуванням законодавцем понять «завідомо» (ст. 136) та «завідомо відомо» (ст. 139). Першим, що звертає на себе увагу, є неузгодженість даних понять з положеннями статей розділу п'ятого Загальної частини КК України «Вина та її форми», де не передбачено такої форми чи виду вини. На нашу думку, немає підстав оспорювати методологічне значення статей даного розділу для Особливої частини КК України, яке законодавцем у цьому випадку проігнороване. Другим, як наслідок першої неузгодженості, є різне розуміння цих понять у теорії кримінального права. Так, О. О. Дудоров щодо ст. 139 КК України вважає, що під поняттям «завідомо відомо» слід розуміти вчинення бездіяльності з прямим умислом [18, с. 328]; М. І. Хавронюк щодо ч. 3 ст. 136 КК України – вчинення бездіяльності з прямим умислом, а ставлення щодо наслідків проявляється тільки в необережній формі вини [17, с. 323]; П. П. Андрушко відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а ставлення до наслідків проявляється в необережності (щодо ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК) [19, с. 285, 291]; автори «Науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України», підготовленого Інститутом Генеральної прокуратури України, відповідно – вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків – вина проявляється у формі необережності (ст. 136 КК) та вчинення бездіяльності умисно (ст. 139 КК) [20, с. 91, 95]. С. В. Бородін під поняттям «завідомо» вбачає два види вини: непрямий умисел і злочинну самовпевненість, а О. М. Красіков – три види вини: злочинна самовпевненість, непрямий умисел, а в деяких випадках і прямий умисел [16, с. 59]. На думку М. І. Бажанова, поняттям «завідомо» охоплюється вчинення бездіяльності умисно, а щодо наслідків можлива як умисна, так і необережна форма вини (ст. 136 КК), а щодо ст. 139 КК – вчинення бездіяльності умисно або за наявності злочинної самовпевненості [21, с. 72, 60]. Такий різнобіг поглядів учених дає підстави стверджувати, що у цьому випадку межі законності розмиті, а права людини не забезпечені належним чином. Очевидно, що не випадково законодавець Російської Федерації, враховуючи складність проаналізованої вище проблеми, а також труднощі у відмежуванні ненадання допомоги від умисного вбивства та вбивства через необережність при бездіяльності, вказав у диспозиції ч. 2 ст. 124 КК РФ «Ненадання допомоги хворому» на необережну форму вини щодо наслідків у вигляді настання смерті потерпілого. Однак навіть таке уточнення не дає підстав кваліфікувати бездіяльність суб'єкта при пасивній еутаназії як ненадання допомоги, тобто за ст. 136 або 139 КК України. Як уже зазначалося, еутаназія згідно ч. 3 ст. 52 Основ та Декларації про еутаназію є діянням умисним. При вчиненні еутаназії особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання смерті потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання. Необережне ставлення суб'єкта до настання смерті потерпілого у цьому випадку виключається. Отже, умисне ненадання (злочинна

бездіяльність) медичним працівником (іншим суб'єктом) допомоги хворому (пасивна еутаназія) з метою заподіяння йому смерті, як на прохання потерпілого, так і за його згодою або без згоди, що призвело до такого наслідку, належить кваліфікувати як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК. Не виключається кваліфікація вчиненого залежно від обставин справи за п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Наведена кваліфікація діянь медичних працівників не стосується тих випадків, коли пацієнт в установленому порядку не дає згоди на медичне втручання. Згідно із ст. 43 Основ така згода є обов'язковою для діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнтів, що не досягли віку 15 років, а також визнаних в установленому законом порядку недієздатними медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. У цих випадках, якщо пацієнт помирає, настання його смерті відбувається мимо волі лікаря, тобто його вина відсутня, а отже, відсутній склад злочину як підстава притягнення лікаря до кримінальної відповідальності. Враховуючи специфіку службових функцій медичного і фармацевтичного працівників, на яких покладається особливий обов'язок – турбота про життя та здоров'я людини, яка відповідно до ст. 3 Конституції України є найвищою соціальною цінністю, видається за доцільне передбачити в ч. 2 ст. 115 КК відповідальність за вчинення умисного вбивства медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Крім цього, в ст. 119 КК необхідно передбачити особливо кваліфікований вид вбивства через необережність – вбивство через необережність, вчинене медичним або фармацевтичним працівником при виконанні ними своїх службових обов'язків. Внесення зазначених вище доповнень до КК України сприятиме посиленню захисту права людини на життя в Україні.

-
1. *Малеина М.Н.* Человек и медицина в современном мире. – М.: БЕК, 1995.
 2. *Ивашкевич Г.А.* Преступление без наказания. – Л.: Край, 1995.
 3. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
 4. *Астахова В.* Эвтаназия: за и против // Здоровоохранение. – 2001. – № 1.
 5. Медичне право України: 36. нормативно-правових актів / Упор. Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2001.
 6. *Долецкий С.* // Комсомольская правда. – 27 марта 1992.
 7. *Тасаков С.* Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
 8. *Ясен Я.* Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 10-16 червня 1999.
 9. *Инишаков С.М.* Зарубежная криминология. – М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1997.
 10. *Кирхмайер В.* Почему в Германии отвергают эвтаназию? [Електронний ресурс] // Сайт «Немецкая волна». – Режим доступа: www.dw-world.de/
 11. *Фролов И.Т.* Современная наука и гуманизм. – М.: Знание, 1974.
 12. *Глушков В.О.* Евтаназія // Юридична енциклопедія: В 6 т. – Т. 2. – К.: Укр. енцикл., 1999. – С. 318-319.
 13. Голландия узаконила эвтаназию // Радио «Русская служба ВВС». – 2001. – 11 апреля.
 14. Законодательство Петра I. – М.: Юрид. лит., 1997.
 15. Собрание Указаний и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553.
 16. *Бородин С.В.* Преступления против жизни. - М.: Юрист, 1999.
 17. *Леонтьев О.В.* Нарушения норм уголовного права в медицине. – СПб., 2002.
 18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, А. С.К., 2001.

19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 2-е вид. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002.
20. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001.
21. Кримінальне право України. Особлива частина / За ред. М.І.Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001.
22. Олейник О. Этические и правовые аспекты эвтаназии // Юридическая практика. – 28 ноября 2001. – № 48 (206).
23. Шеховцова Л.І. Питання про еутаназію: «за» і «проти» // Вісник Запорізького нац. ун-ту – 2009. – № 2.
24. Соломин В., Пахомов А., Калмыков М. и др. Быть или не быть? Вот в чём вопрос... // Эхо планеты. – 2000. – № 50-51.
25. Трипольский М. Право на смерть // Русская Америка. – 1999. – № 4 (6).
26. Акопов В. Эвтаназия (этические, правовые медицинские проблемы) // Ростовская электронная газета. – 21 декабря 1999.
27. Вильнюсская прокуратура прекратила первое дело об эвтаназии // Baltik News Service. – 10 февраля 1999.
28. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 1. – Ст. 15.
29. Маковецька Н.С. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів. – Л.: ЛьвДУВС, 2010.

* * *

Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, О.К. Маріна; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. – Київ: Логос, 2011. С. 451–465.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У науковій доповіді встановлені загальні підходи до визначення кримінальної відповідальності в доктрині кримінального права.

В научном сообщении определены общие подходы к определению уголовной ответственности в доктрине уголовного права.

In a scientific report general approaches of determination of criminal responsibility are certain in the doctrine of criminal law.

У чинному Кримінальному кодексі України поняття «кримінальна відповідальність» вживається багаторазово, однак його нормативне визначення відсутнє. Між тим, у науці кримінального права спостерігається достатньо широкий діапазон думок з цього питання і єдиного доктринального розуміння поняття «кримінальна відповідальність», на жаль, не вироблено. Неоднозначне розуміння поняття «кримінальна відповідальність», її підстав, форм і стадій реалізації, як видається, не сприяє як подальшим науковим дослідженням відповідної кримінально-правової проблематики, а так само, певною мірою, несприятливо впливає на правозастосовну та законодавчу практику.

Доктрина кримінального права, а рівним чином і кожна інша доктрина права, є і має бути вільна від тиску як законодавчих, так і «авторитетних» понять, що характеризує кожне демократичне суспільство, державу. Однак, це зовсім не означає, що такі поняття не мають бути її предметом. Кожне правове поняття, як

відомо, може служити у відповідних випадках надійним інструментом наукових досліджень, законодавчої і правозастосовної практики. Головним же для наукових досліджень є не констатація цих понять, а їх об'єктивний, неупереджений, всебічний, глибокий аналіз та виділення на цьому ґрунті їх сутнісних характеристик як соціально-правових явищ і, можливо, вироблення їх концептуальних моделей для науки, правозастосовної практики та законодавця.

Є підстави виділити, за нормативно-теоретичною основою дослідження, два рівні можливого наукового аналізу даної проблематики: а) *мікрорівень* – з'ясування змісту поняття кримінальної відповідальності лише на ґрунті чинного кримінального законодавства і, відповідно, доктрини кримінального права; б) *макрорівень* – на ґрунті трьох галузей законодавства: кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого і, зрозуміло, відповідних їх наукових доктрин.

Перший з цих рівнів – мікрорівень, застосовується всіма науковцями. Іноді на цьому рівні «згадують» і про кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, не задаючи собі праці, щодо дослідження зв'язаних з ними наукових проблем кримінальної відповідальності.

Визнання в наукових джерелах кримінальної відповідальності лише як негативної (ретроспективної) і заперечення або замовчування при цьому наявності позитивної кримінальної відповідальності можна окреслити як *вузький підхід* до дослідження проблем кримінальної відповідальності. Він є досить поширеним у науці кримінального права.

У контексті мікрорівневого аналізу звертає на себе увагу пропозиція розрізнити поняття «*кримінальна відповідальність*» та «*відповідальність у кримінальному праві*». Перше з них, на думку авторів пропозиції, є поняттям, яке традиційно окреслюється як негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність, а друге – є більш широким поняттям, що охоплює як негативну (ретроспективну), так і позитивну (перспективну) кримінальну відповідальність.

Оригінальне, але не безспірне розуміння поняття «відповідальність в кримінальному праві» представив А. Н. Тарбагаєв, на думку якого, «відповідальність у кримінальному праві являє собою міжгалузевий інститут, що істотно коректує механізм правового регулювання. У зміст цього поняття він включив: а) власне кримінальну відповідальність; б) адміністративну відповідальність; в) дисциплінарну відповідальність; г) цивільно-правову відповідальність; д) громадську відповідальність.

На наш погляд, наведені твердження А. Н. Тарбагаєва є некоректними. У всіх розглянутих вище випадках йдеться про специфічні інститути кримінального права, але цивільна, адміністративна, дисциплінарна відповідальність реалізується поза межами кримінального права самостійно. Те, що кримінальна відповідальність поєднується з іншими видами правової відповідальності, є нормальним явищем, але кожен з цих видів відповідальності є самостійним і функціонує поза межами кримінального права.

Викликає застереження твердження окремих авторів про те, що поняття «кримінальна відповідальність» і «кримінально-правова відповідальність» неоднозначні та різні за змістовним об'ємом. Що перше з них є більш вузьким порівняно з другим, є його частиною, а друге – є ширшим, тому, що охоплює ще й інші форми реагування держави на злочин, інші форми відповідальності в кримінальному праві. Така словесна конструкція видається штучною. Кримінальна

відповідальність не може бути іншою, ніж правовою, бо в інших випадках вона матиме незаконний характер. Вона буде «кримінальною» в негативному значенні, як відповідний злочин чи злочини.

В іншому випадку більш обґрунтованою є пропозиція застосовувати поняття «*інші кримінально-правові заходи впливу*». До їх числа Т. М. Калініна та В. В. Палій відносять дві групи заходів кримінально-правового характеру. До першої групи вони віднесли заходи, які призначаються поряд з покаранням (конфіскація майна і примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які страждають психічними розладами, що не виключають осудність). До другої групи – заходи, що призначаються замість покарання (примусові заходи виховного характеру та примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до осіб, які вчинили діяння в стані неосудності, або до тих, які захворіли психічним захворюванням після вчинення злочину). На наш погляд, більш вдалим і ширшим за змістом є поняття «засоби кримінально-правового впливу».

Поряд з наведеними вище застосовується поняття «*заходи кримінально-процесуального примусу*», під якими розуміють: затримання; запобіжні заходи; запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну справу; поміщення в приймальник-розподільник для неповнолітніх; поміщення у медичний заклад; відсторонення обвинуваченого від посади; привід; накладення арешту на майно.

Необхідно звернути увагу на пропозицію про необхідність розмежування понять «*відповідальність за злочини*», «*відповідальність у кримінальному праві*» і «*кримінальна відповідальність*». У теорії кримінального права вживається також поняття потенційна кримінальна відповідальність – загроза покарання, яка міститься в чинному кримінальному законі.

Слід зазначити, що підхід до аналізу поняття кримінальної відповідальності в негативному (ретроспективному) і позитивному (перспективному) значеннях, в їх поєднанні, можна умовно назвати *широким*. Широке розуміння кримінальної відповідальності, як справедливо наголошено в юридичній літературі, має дуже велике практичне значення і пряме відношення до діяльності правоохоронних органів. Воно передбачає посилення протидії злочинності не лише за допомогою застосування кримінально-правових норм, забезпечуючи перетворення в життя принципу невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини, але й через більш повне використання ресурсів кримінального права для проведення попереджувально-профілактичної і виправно-виховної роботи, для формування позитивної відповідальності у правосуб'єктних осіб.

Другий можливий рівень дослідження поняття кримінальної відповідальності – макрорівень, який передбачає максимально можливе, гармонійне використання триєдиної нормативно-теоретичної основи: кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства і відповідних їм доктрин права.

Необхідно зауважити, що як на мікрорівні, так і на макрорівні дослідження теоретико-прикладних проблем кримінальної відповідальності нормативно-теоретичною основою служить також, як правило, міжнародне право і конституційне законодавство та їх доктрини.

Кримінальна відповідальність реалізується також через суспільні відносини, нормативною основою яких є інші соціальні норми: норми моралі, канонічні норми, норми політичних партій чи громадських організацій тощо. Саме через ці

суспільні відносини кримінальна відповідальність опирається на надійні нормативно-моральні підвалини.

У інших випадках кримінальна відповідальність реалізується як через конституційно-правові і кримінально-правові відносини, так і через інші правові відносини. Тобто, правове поле, на якому реалізується кримінальна відповідальність, в таких випадках, є міжгалузевим, комплексним.

Якщо визначати філософсько-кримінально-правовий аспект поняття «кримінальна відповідальність», то не можна не зауважити, що так само, як щодо категорії «юридична відповідальність» парною категорією є «юридична безвідповідальність», так само щодо категорії «кримінальна відповідальність» парною категорією є «кримінальна безвідповідальність».

У кримінально-правовій літературі, так само як у філософській літературі та літературі із загальної теорії права та філософії права, прослідковується підхід до виділення і аналізу двох видів кримінальної відповідальності: негативної (ретроспективної) та позитивної (перспективної).

Узагальнення поглядів вчених – криміналістів дозволяє дійти висновку, що за змістовно-структурною визначеністю їх підходи до визначення поняття «кримінальна відповідальність» можна звести до двох концепцій: 1) трактування кримінальної відповідальності лише в її негативному (ретроспективному) значенні; 2) трактування кримінальної відповідальності як двоаспектного кримінально-правового явища в його негативному (ретроспективному) і позитивному (перспективному) значеннях.

При будь-якому з названих вище підходів необхідно пам'ятати про невідмінне застосування базового методологічного підходу – використання творчих здобутків з даної проблематики загальної філософії, філософії права та загальної теорії права.

* * *

10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / Ред. кол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 60–64.

ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОЛЕКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ: ДО ІСТОРІЇ ПРОБЛЕМИ

Генезис інституту кримінальної відповідальності колективних суб'єктів відбувся давно. Його коріння ми знаходимо, наприклад, у «Руській Правді» та «Саксонському зеркалі».

Вагомим поштовхом до наукового осмислення цього інституту кримінального права послугували європейські буржуазні революції. З бурхливим розвитком капіталістичних суспільних відносин зростає роль корпорацій в економічному та суспільному житті. Попри загальне позитивне значення зростання кількості корпорацій і їх ролі в суспільному житті, виникла ситуація, коли діяльність корпорацій, у ряді випадків, входила в суперечність з чинним законодавством, а іноді ставала суспільно небезпечною. З другого боку, новоявлені

буржуазні держави прагнули забезпечити унормованість на рівні законодавства діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин, особливу увагу приділяючи корпораціям. Засобів адміністративного та цивільного законодавства виявилось замало. Гостро постало питання про запровадження кримінальної відповідальності корпорацій. На цьому тлі в наукових колах розгорнулася дискусія щодо доцільності такого нововведення, яка триває і донині.

Противники встановлення кримінальної відповідальності корпорацій (юридичних осіб) стверджували і стверджують, що це суперечить новим гуманістичним принципам кримінального права: відповідальність за наявності вини та індивідуальній (особистій) відповідальності. Так, окремі вчені-правники, стверджували, що корпорація, будучи юридичною фікцією, не відповідає закріпленим у законі вимогам *actus reus* (винна дія) і *mens rea* (винна воля, вина). Кримінальне право – зазначав ще у 1879р. Р.Філлімор у Коментарях з міжнародного публічного та приватного права – має справу з фізичними особами – істотами мислячими, що мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництва та систему керування воля певних індивідів розглядається як воля корпорації, але тільки у певних межах. Для того щоб була підстава для застосування кримінального закону, необхідна індивідуальна воля [8, 5].

Поряд з цим інші вчені доводили, що є підстави для кримінальної відповідальності корпорацій. Серед значної кількості концепцій того часу новизною відзначалась теорія яскравого представника школи постгласаторів Бартоло. Він намагався обґрунтувати кримінальну деліктоздатність колективних утворень таким чином. В основу деліктоздатності спільноти він ставив діяння його членів. При цьому карані делікти, які повинні були ставитись у вину співтовариству, він поділяв на дві категорії. До першої з них він відносив делікти, які проявлялись у діяннях членів колективного утворення, фізичних осіб, які входили у склад керівного органу, а також діяння самих керівників (*delicta propria*). До хругої категорії – делікти окремих членів спільноти, які виконували рішення керівних органів (*delicta impropria*). За порушення першого роду (*delicta propria*) члени колективного утворення повинні були підлягати відповідальності як співучасники, а корпорація, в особі органів управління – як виконавець. За порушення другого виду (*delicta impropria*), згідно з теорією Бартоло, колективне утворення повинно було підлягати відповідальності як підбурювач або організатор, а окремі його члени як виконавці. При цьому невинуваті члени спільноти – діти, неосудні особи, а також усі хто був непричетний до правопорушення чи злочину, звільнялись б від відповідальності. Як покарання щодо колективних суб'єктів згідно з цією теорією допускались штраф, конфіскація, позбавлення привілеїв, позбавлення певних прав [16, 272–273].

Теорія Бартоло, цілком очевидно, певною мірою відображала риси принципу особистої винної відповідальності й цим досить істотно відрізнялась від учення про *persona ficta*. У найбільш загальному вигляді відмінність полягала у тому, що каране діяння, яке було вчинене органом колективного утворення, ставилось у вину не співтовариству як абстрактній категорії, а конкретним особам у межах їх особистої участі у протиправному діянні.

В останні десятиліття середніх віків майже ніхто вже не сперечався про деліктоздатність корпорацій, визнаючи тим самим, у слід за Бартоло, що фікція особистості корпорації не суперечить її деліктоздатності, відповідно звідси

допускалась можливість застосування покарань щодо неї. У такій формі вчення Бартоло про кримінальну відповідальність колективних суб'єктів було сприйняте законодавством Німеччини і залишалось основою для доктрини і судової практики досить довгий час.

В епоху абсолютизму відносно суверенні міста Німеччини, Італії, Франції та інших держав поступово втрачали свою самостійність. Абсолютизм керувався тим, що корпоративні утворення повинні бути виключені з політичного життя, а індивід, будучи підданим, мав підлягати безпосередній юрисдикції держави. Тому можливість покарання колективних суб'єктів ставала малоімовірною. Для абсолютних монархій було властиве подальше зміцнення влади, у якій не знаходили місце іншим, крім державних органів, колективним утворенням [17, 274].

Однак ідеї просвітництва призвели до зміни цінностей у співвідношенні «індивід – колективне утворення». Ці зміни дали поштовх для розвитку нових підходів до вирішення проблеми відповідальності колективних суб'єктів.

У зазначену епоху можна виділити вчення німецького філософа Мальбланка. Він керувався тим, що відповідальність і покарання колективного утворення є нічим іншим, як відповідальністю його членів, за наявності у них єдиної мети. Суть колективного утворення, на думку Мальбланка, полягає в єдності діяльності його учасників. Цей вчений стверджував, що саме колективне утворення, будучи категорією абстрактною, деліктоздатністю володіти не могло через відсутність в абстрактній категорії вини, а також через неможливість підлягати покаранню у вигляді смертної кари чи позбавлення волі [2, 46].

У цей час у Німеччині почали з'являтися догматичні аргументи проти притягнення до відповідальності колективних суб'єктів. Як зазначив Х. Єшек, спровокувало це появу так званої «тріади контраргументів»: 1) колективні суб'єкти не можуть вчиняти самостійних дій; 2) до них не можна застосувати таку категорію, як вина; 3) вони не можуть бути покарані санкцією, яка включає в себе морально-етичний елемент [4, 204].

Баварський кримінальний кодекс 1813р. безапеляційно запровадив принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, й дискусія на тему відповідальності корпорацій у цій державі завершилась.

Однак у кінці XIX ст. у зв'язку з розвитком господарської сфери і зростанням ролі корпорацій знову повернулися до питання про відповідальність колективних суб'єктів. У цей період корпорацію визнають суб'єктом злочину в Англії, США та інших державах світу.

Встановлення кримінальної відповідальності корпорацій в Англії спочатку виключалось. Це було зумовлено вимогою права про те, що підсудний сам особисто повинен з'явитись до суду. У відомій промові англійський правник лорд Е. Терлоу, супротивник притягнення колективних суб'єктів до відповідальності, стверджував, що корпорація не має сумління, оскільки вона не має душі й тіла, які можна покарати [1, 8].

Однак у середині XIX ст. у державах загального права (Англія, США) суди почали в окремих випадках притягати до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання власних обов'язків, покладених на них законом, а згодом і за неналежне вчинення правомірних дій, результатом яких стало заподіяння шкоди суспільству [13, 53]. Слід підкреслити, що ця шкода повинна була мати такий рівень суспільної небезпеки, що застосування санкцій інших галузей права фактично було неадекватне зазначеній шкоді.

В Англії було встановлене таке правило: у разі злочинного вчинку (misfeasance) до відповідальності за обвинувальним актом завжди міг бути притягнений сам службовець або агент, що фактично вчинив злочин. Бездіяльність (non feasance), у свою чергу, не може бути поставлена у вину фізичній особі, а лише самій корпорації [6, 110].

Визнання корпорації суб'єктом злочину в Англії відбулося у середині XIX ст. [18, 45]. У 1846 р. Лорд Детлем виніс рішення у справі «The Queen vs Great North of England Railway Co.» (Королева проти компанії Велика залізниця Півночі Англії), в якому зазначив, що корпорації можуть визнаватися суб'єктом злочину за вчинення неналежним чином правомірних дій [11, 12].

Також виданий у 1889 р. International Act не виключав можливості визнання корпорації суб'єктом злочину, за винятком злочинів, які вона не може вчинити (наприклад вбивство, наклеп та ін.). З 1944 р. стало можливим притягнення корпорацій до відповідальності як виконавців, так і співучасників. При цьому досить часто використовується принцип «alter ego» [117, 282].

Загальні засади кримінальної відповідальності юридичних осіб були встановлені Законом «Про інтерпретацію» 1978 р., згідно з яким корпорація у Англії може підлягати кримінальній відповідальності за корупційні діяння, відмивання доходів і фінансування тероризму. Відповідно до зазначеного Закону під суб'єктом, який підлягає відповідальності за вчинення статутного злочину, якщо інше не передбачено законом, розуміється корпорація [17, 281].

Кримінальне законодавство США, яке розвивалось під впливом англійського загального права, протягом довгого часу питання про відповідальність корпорацій розглядало у практичній площині. Так, у 1887 р. був прийнятий Закон про торгівлю між штатами, а у 1890 р. – антитрестовий кримінальний закон Шермана, які діють до цього часу. З їх прийняттям стає очевидним намір законодавця здійснювати боротьбу з суспільно небезпечними проявами діяльності корпорацій у сфері економіки шляхом застосування кримінально-правових санкцій до корпоративних суб'єктів [17, 279].

У США, на фоні економічного зростання, збільшення кількості корпорацій, підвищення їх ролі у суспільному житті постала необхідність більш жорсткої регламентації та контролю за їх діяльністю. На початку XX ст. Конгрес США в Акті Елкінса (Elkins Act) сформулював положення, що дія чи бездіяльність службовця корпорації у межах своїх повноважень вважається дією чи бездіяльністю самої корпорації. Це положення у 1909 р. розглянув Верховний суд США на предмет його конституційності у справі «New York Central & Hudson River Railroad Co.» vs United States». При слуханні апеляції на обвинувальний вирок проти New York Central за порушення Акта Елкінса адвокат аргументував невідповідність Конституції розділу I Акта про відповідальність корпорації за дії службовців, агентів та співробітників тим, що накладання штрафу на корпорацію за дії її співробітників зводиться до відбирання грошей у безневинних акціонерів та їх покарання без належного судового процесу. Верховний суд не погодився з таким твердженням, визнавши можливість кримінальної відповідальності корпорацій [11, 12].

Кримінальну відповідальність юридичних осіб запровадили в законодавство й інших держав. Так, у судовій практиці Італії та Франції часів XIII–XVI ст. також можна знайти значну кількість прикладів винесення судових рішень про покарання міст, общин, гільдій та інших корпоративних утворень. Італійські

статути Середньовіччя допускали можливість покарання міста, волості, в яких було вчинено злочин щодо їх пана (наприклад Римський статут 1362р.) [7, 33]. У Середньовіччі можливість покарання колективу за дії, вчинені його членом, було передбачене в іспанському праві, праві Королівства Сицилії, канонічному праві (покарання екскомуніки накладалось на ціле місто чи регіон) [1, 7].

Серед перших законодавчих актів на теренах континентальної Європи, які безпосередньо встановлювали кримінальну відповідальність юридичних осіб, згадується французький Ордонанс 1670 р. У ньому був передбачений розділ, який стосувався покарання товариств, окремо визначивши види та порядок призначення покарань для міст [16, 70]. Він передбачав для корпорацій, асоціацій та інших об'єднань застосування покарань майнового характеру: грошові штрафи, викупи, виплати, а для міст, як особливих об'єднань, специфічні покарання: зруйнування, позбавлення певних прав, привілеїв або пільг, відшкодування спричиненої шкоди [14, 3].

З часом у Франції практика притягнення колективних суб'єктів до відповідальності була припинена, і відповідальності підлягали виключно фізичні особи. Ключове значення тут мала Французька революція (1789–1794 рр.), яка нанесла нищівний удар по ідеї колективних суб'єктів і КК 1810 р. вже не передбачав кримінальної відповідальності юридичних осіб [18, 307]. Хоча ст.428 КК Франції 1810 р., яка була скасована у 1957 р., передбачала відповідальність юридичних осіб за порушення норм про власність на літературний твір, зокрема накладення штрафу і конфіскацію прибутку. Ці санкції могли застосувати до будь-якої асоціації артистів, які демонстрували у своєму театрі драматичний твір з порушенням законів і регламентів про право власності акторів [16, 71]. Однак іншими законами Франції передбачалася кримінальна відповідальність юридичних осіб. Як відомо, у Франції норми кримінального законодавства передбачені не лише КК, хоча законодавець прагне до найбільш повної кодифікації правових норм. Зокрема, в ст.36 Закону «Про відділення церкви від держави» від 9 грудня 1905 р. зазначено, що відповідальності за несплату штрафу, призначеного священникові за вчинення порушення так званого *police de cultes* (законодавства про культу), підлягає релігійна організація [3, 589]. Законом «Про морську торгівлю» від 19 липня 1934 р. була встановлена солідарна кримінальна відповідальність капітана корабля і власника корабля, який міг бути не лише фізичною, а й юридичною особою. Нечинна сьогодні ст.26² Кодексу Франції про працю визнала підприємство – юридичну особу відповідальною за сплату штрафу і судових витрат, призначених його працівникові обвинувальним вирокком суду за вчинений з необережності злочин на виробництві. Закон «Про боротьбу з торгівлею дітьми під виглядом усиновлення» від 14 січня 1933 р. передбачав кримінальну відповідальність як фізичних осіб, так і організацій.

Важливе значення також мав Ордонанс від 5 травня 1945 р. про кримінальне переслідування установ преси, які співпрацювали з окупантами в роки Другої світової війни. Поряд з фізичними особами – власниками установ преси – кримінальній відповідальності могло підлягати будь-яке товариство, асоціація, синдикат як виконавець чи співучасник злочинного діяння. У сфері мовлення (преси і друкованих видань) в той час дуже рідко власниками відповідних установ були фізичні, а не юридичні особи. Відповідно, Ордонанс у принципі був розрахований для застосування щодо організацій. У цьому Ордонансі вперше були визначені підстави кримінальної відповідальності юридичної особи:

а) діяння, вчинене від імені юридичної особи; б) діяння, вчинене на користь юридичної особи; в) діяння, вчинене органами чи керівниками юридичної особи. Передбачались такі види покарань, які застосовувались до юридичної особи: припинення діяльності юридичної особи із заборотою її відновлення; конфіскація майна (повна або часткова); опублікування вироку суду [15, 50–51].

Такі норми французького законодавства багаті у чому суперечливі. Інколи до відповідальності могли бути притягнуті організації, які не мали статусу юридичної особи, нерідко як покарання до юридичної особи застосовувалось тюремне ув'язнення, хоча мова йшла про організацію [16, 72].

Проект КК Франції, який був розроблений спеціальною комісією у 1934 р., значне місце виділяв кримінальній відповідальності юридичних осіб. Згідно з положеннями цього проекту організація притягалася б до відповідальності у випадку вчинення злочину чи проступку органами юридичної особи, від її імені та з використанням наданих їм засобів [9, 44]. Однак наступні історичні події, пов'язані з початком Другої світової війни, змусили французького законодавця припинити будь-які законопроектні роботи, тому цей проект навіть не пройшов обговорення у законодавчому органі.

У другій половині ХХ ст. французькі юристи черговий раз повертаються до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Зазначена ідея, у цей період, зустріла ряд суттєвих заперечень. Це зумовлено розвитком у Франції в середині ХІХ ст. уже згаданої теорії фікції, яка заперечувала існування юридичної особи як окремого, самостійного суб'єкта. Однак це не перешкодило у КК Франції 1992 р., який набув чинності з 1994 р., передбачити можливість притягнення до кримінальної відповідальності будь-якої юридичної особи за винятком держави [12, 67].

КК ФРН був розроблений на основі Кримінального Уложення Німецької імперії 1871 р., що ґрунтувалось на ідеях класичної школи кримінального права з її теорією психологічного розуміння вини, яка виключала можливість притягнення до відповідальності корпорацій. Необхідність вирішення цієї проблеми зумовлена зверненням уваги на наявність адміністративної відповідальності юридичних осіб у законодавстві Німеччини. Визнається, що питання ставлення у вини – це, головним чином, проблема впливу дій органу корпорації на відповідальність цілісного суб'єкта. Вирішення цього питання має значення не лише для кримінального чи адміністративного, а й для цивільного законодавства. У зв'язку з цим професор К. Шмідт розглядає проблематику ставлення у вини за поведінку органів об'єднань. Передумови кримінальної відповідальності, на його думку, такі: а) вона настає лише за дії законних органів корпорації; б) зазначені органи діють як представники об'єднання; в) ці органи діють у межах своєї компетенції; г) відповідальність настає перед третіми особами і обґрунтовується перед учасниками.

У результаті тривалих дискусій у ФРН була запроваджена квазікримінальна (адміністративно-кримінальна) відповідальність юридичних осіб, яка передбачена § 14 КК.

Інститут кримінальної відповідальності колективних суб'єктів розвивався й у законодавстві найближчих сусідів України. Так, у Республіці Польща однією з перших спроб притягнення юридичної особи не лише до майнової відповідальності, передбаченої цивільним законодавством, став Закон «Про картелі» від 13 липня 1939 р., який передбачав у своїх приписах можливість

притягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності [5, 145]. Прийнятий 16 квітня 1993 р. Закон «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» передбачав адміністративну відповідальність юридичних осіб за активне хабарництво [10, 57].

З прийняттям Закону «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. була запроваджена кримінальна відповідальність юридичних осіб і колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи.

Впродовж ХХ ст. кримінальна відповідальність юридичних осіб запроваджується й у законодавстві багатьох інших держав. Так, для прикладу, відповідно до Закону Ірландії «Про тлумачення» 1937 р. кримінальне законодавство, яке стосується фізичних осіб, може застосовуватись також до осіб юридичних, у 1947 р. в Японії був прийнятий антимонопольний закон, що передбачав кримінальну відповідальність корпорацій. У 1976 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб була запроваджена у Голландії, Кримінальний кодекс якої у ст. 51 поряд з фізичною особою визнав за можливе притягати до відповідальності і юридичну особу. Така відповідальність запроваджена у 1982 р. у Португалії, у 1988 р. у Китайській Народній Республіці, що цікаво, вперше у нормативній практиці соціалістичних держав. У 1991 р. КК Норвегії доповнений секціями 48а та 48b, які передбачають відповідальність організацій за вчинення злочинних дій. У 1995 р. юридичну особу визнано суб'єктом злочину у Фінляндії. Кримінальна відповідальність юридичних осіб була передбачена КК Бельгії 1999 р. та Законом «Про відповідальність юридичних осіб за злочинні діяння» Словенії того ж року, у 2002 р. кримінальна відповідальність юридичних осіб запроваджена у КК Естонії. З 2003 р. така відповідальність запроваджена в Хорватії та Молдові. У 2004 р. кримінальна відповідальність корпорацій з'явилась в Угорщині. У цьому ж році в КК Македонії були внесені зміни, які встановлювали кримінальну відповідальність цього суб'єкта права. Крім того, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності в Канаді, Данії, Ірландії, Мальті, Швеції, Албанії, Ісландії, Чорногорії, Йорданії, Лівані, Сирії, Індонезії, у кримінальних кодексах ряду африканських держав (колишніх французьких колоніях), зокрема Того і Кот-д'Івуар та ін.

Щодо континентальної Європи варто наголосити, що з 27 держав ЄС у КК більшої половини з них юридичних осіб визнано суб'єктом злочину. Так, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності у таких європейських державах: а) які входять до складу ЄС (Королівство Бельгія, Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії, Угорська Республіка, Королівство Данія, Республіка Ірландія, Республіка Мальта, Королівство Нідерландів, Республіка Польща, Румунія, Республіка Словенія, Фінляндська Республіка, Французька Республіка, Королівство Швеція, Естонська Республіка); б) які не входять до складу ЄС (Республіка Албанія, Республіка Ісландія, Республіка Македонія, Республіка Молдова, Королівство Норвегія, Республіка Хорватія, Республіка Чорногорія).

Крім того, в окремих державах передбачена квазікримінальна, тобто адміністративно-кримінальна відповідальність юридичних осіб (Австрійська Республіка, Італійська Республіка, Королівство Іспанія, Федеративна республіка Німеччина).

Заслугове на увагу розгляд питання про встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні, що сприяло запровадженню

інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в окремих зарубіжних державах. Так, початок ХХ ст. ознаменувався палкою дискусією на тему запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб на міжнародному рівні. Якщо раніше допускалась лише можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, але не було розроблено її концепції, то на даному етапі почався процес надання такій відповідальності конкретного правового виміру.

У кримінальних кодексах більшості держав континентальної Європи, як уже зазначалося, був закріплений класичний принцип особистої винної відповідальності, тому ідея встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб не знаходила підтримки. Однак вже у 1929 р. на Міжнародному конгресі з кримінального права (AIDP), який відбувся у Бухаресті, розглянули питання про можливість притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності, під кутом зору її відповідності принципу справедливості кримінального права та висловились за встановлення такої відповідальності. Визначено три умови, за яких юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності; 1) працівник виконує завдання юридичної особи; 2) працівник діє з власної ініціативи, однак в інтересі юридичної особи; 3) працівник виконує рішення, яке було ухвалене загальними зборами [5, 30]. Постулати визнання юридичної особи суб'єктом злочину також були відображені на аналогічних конгресах AIDP у Гамбурзі у 1979 р., в Каїрі у 1984 р., в Ріо-де-Жанейро у 1994 р.

Певне значення щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб також мали рішення Міжнародного трибуналу, який під час Нюрнберзького процесу над нацистськими злочинцями визнав, що держава та її організації можуть бути суб'єктами міжнародних злочинів.

У 1978 р. відбувся Х Міжнародний конгрес з кримінального права в Будапешті, на якому опрацьовано концепцію «діяння за когось іншого». У цьому ж році Європейський Комітет з питань злочинності Ради Європи виніс рекомендацію щодо визнання юридичної особи відповідальною за екологічні злочини, яка у 1985 р. була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками.

Особливий інтерес щодо визнання юридичної особи суб'єктом злочину викликає Рекомендація № 88 (18) Комітету Міністрів країн – членів Ради Європи щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, які вчиняються ними під час здійснення господарської діяльності, від 20 грудня 1988 р., прийнятої на нараді заступників міністрів та Меморандум з коментарями до цієї Рекомендації.

У зазначених міжнародних документах йдеться про кримінальну відповідальність підприємств – юридичних осіб, які ведуть господарську діяльність. У статті 17 Меморандуму з коментарями прямо зазначено, що ці рекомендації не поширюються на установи, які здійснюють урядові функції або наділені верховною владою.

У розділі першому «Відповідальність» і розділі другому «Штрафні санкції» Додатку до Рекомендації № R(88) 18 виділено десять принципів, на яких доцільно ґрунтувати кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Наступним міжнародним актом є Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р. У статті 15 зазначено, що державам слід як засіб зміцнення

можливостей у боротьбі з організованою злочинністю на національному рівні й удосконалювання співробітництва на міжнародному рівні передбачити у своєму національному кримінальному законодавстві покарання за участь у злочинних товариствах або за злочинну змову і кримінальну відповідальність для юридичних осіб.

26 липня 1995 р. була підписана Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств, відповідно до ст.2 якої держави ЄС повинні були передбачити відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземного державного службовця.

Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. у ст.3 зазначає, що кожна держава – учасниця Договору розглядає питання про встановлення у своєму внутрішньодержавному кримінальному законодавстві можливості притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб, які отримують прибуток з організованої злочинної діяльності або функціонують як прикриття для злочинної організації.

Норми щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб містяться в Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією» від 6 листопада 1997 р.

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (ETS 173) від 27 січня 1999 р., яка ратифікована ВР України із заявою Законом № 252-V (252-16) від 18 жовтня 2006 р. у ст.18 зазначає, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням представницьких повноважень юридичної особи чи повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; чи повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи, а також за залучення такої фізичної особи до зазначених вище злочинів як співучасника чи підбурювача. Крім випадків, передбачених у п. 1, кожна Сторона вживатиме необхідних заходів для забезпечення відповідальності юридичної особи, коли неналежний контроль з боку фізичної особи, згаданої у п. 1, призвів до вчинення в інтересах цієї юридичної особи злочинів, наведених у п. 1, фізичною особою, що їй підпорядковується. Відповідальність юридичної особи не виключатиме кримінального переслідування фізичних осіб, які вчиняють злочини, підбурюють до них або беруть у них участь.

Кожна Сторона забезпечуватиме, щоб юридичним особам, притягнутим до відповідальності відповідно до пунктів 1 та 2 ст.18, призначалися ефективні, адекватні та стримуючі кримінальні або некримінальні санкції і заходи, включаючи штрафи (ч.2 ст.19). Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам (ч.3 зазначеної статті).

Аналогічні положення щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, зокрема у ст. 10, містяться у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності прийнятої Резолюцією 55/25

Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., яка ратифікована ВР України із застереженнями і заявами Законом № 1433-IV (1433-15) від 4 лютого 2004 р.

У 2001 р. була прийнята Директива 2001/97/ЄС щодо попередження використання фінансової системи з метою відмивання грошей (відома як «Друга директива з відмивання грошей»), яка також містить ряд положень щодо відповідальності юридичних осіб.

Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., яка ратифікована ВР України 7 вересня 2005 р., а набула чинності 1 липня 2006 р., у ст. 12 «Корпоративна відповідальність» передбачає, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб юридична особа могла нести відповідальність за кримінальне правопорушення, встановлене відповідно до цієї Конвенції, яке було вчинене на її користь будь-якою фізичною особою, як індивідуально, так і як частина органу такої юридичної особи. Така фізична особа має займати керівну посаду в рамках юридичної особи, у силу: а) повноважень представляти цю юридичну особу; б) повноважень приймати рішення від імені цієї юридичної особи; в) повноважень здійснювати контроль у рамках цієї юридичної особи. У вказаній Конвенції також зазначено, що крім випадків, вже передбачених у п. 1 цієї статті, кожна Сторона вживає заходів для забезпечення того, щоб юридична особа могла підлягати відповідальності у разі, коли недостатній нагляд чи контроль, який мав здійснюватися особою, зазначеною у п. 1, створив можливість вчинення кримінального правопорушення, встановленого відповідно до цієї Конвенції, на користь такої юридичної особи фізичною особою, яка діяла під її контролем. Така відповідальність не виключає кримінальну відповідальність фізичних осіб, які вчинили правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 кожна Сторона забезпечує, щоб юридичні особи, які підлягають відповідальності відповідно до ст. 12, каралися ефективними, пропорційними і переконливими кримінальними або некримінальними санкціями або заходами, включаючи грошові санкції.

22 червня 2003 р. Радою ЄС прийнято «Рамкове рішення про боротьбу з корупцією в приватному секторі», яке розкриває поняття «активної» і «пасивної» корупції та санкції за їх вчинення. Це рішення передбачає безпосередню кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних діянь на їх користь будь-якою фізичною особою.

Конвенція ООН «Проти корупції» від 31 жовтня 2003 р. ратифікована ВР України із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18 жовтня 2006 р. у ст. 26 також допускає кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Конвенція Ради Європи «Про запобігання тероризму» від 16 травня 2005 р. станом на 26 березня 2007 р., яка ратифікована ВР України із заявами і застереженнями Законом № 54-V (54-16) від 31 липня 2006 р., у ст. 10 також передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності безпосередньо юридичних осіб. Зокрема ст. 10 передбачає, що кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними згідно з її правовими засадами для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні злочинів, викладених у статтях 5–7 та 9 цієї Конвенції. Залежно від правових засад відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною або адміністративною. Така відповідальність не усуває кримінальну відповідальність фізичних осіб, які вчинили злочини.

Незважаючи на те, що Верховна Рада України частину зазначених міжнародних документів ратифікувала, їх імплементація у повному обсязі в українському кримінальному законодавстві не проведена, що не тільки порушує взяті нашою державою міжнародні зобов'язання, а й істотно знижує ефективність протидії злочинності.

За таких обставин виникає потреба у глибокому аналізі досвіду зарубіжних держав щодо запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб для вироблення найбільш доцільного варіанту його використання у нашій державі.

1. *Kasprzyk Adam*. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005. – 69 s.

2. *Busch R.* Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände. – Leipzig, 1933. – 46 s.

3. *Eichmann-Mörsdorf*. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930. – S. 503.

4. *Jescheck H. H.* Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil. – Berlin, 1988. – 204 s.

5. *Namysiłowska-Gabrysiak Barbara*. Odpowiedzialność karna osób prawnych. – Warszawa, 2003. – 205 s.

6. *Nita B.* Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w amerykańskim systemie prawnym // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2. – S. 109-124.

7. *Pantiakowski M.* Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich. – Krakow, 1939. – 33 s.

8. *Phillimore R.* Commentaries upon international Law. – London, 1879. – 443 p.

9. *Skoczelas M.* Odpowiedzialność karna osób prawnych w ustawodawstwie francuskim // Jurysta. – 1998. – Nr. 7-8. – S. 43-45.

10. *Бирюков П. Н.* Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств). – М., 2008. – 136 с.

11. *Волженкин Б. В.* Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб., 1998. – 40 с.

12. *Грищук В. К.* Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Л., 2003. – №3. – С. 66-75.

13. *Грищук В. К.* Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2002. – Вип. 7. – С. 49-58.

14. *Грищук В. К.* Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10. – С. 79-88.

15. *Крылова Н. Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М., 1996. – 124 с.

16. *Крылова Н. Е.* Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3. – С. 69-80.

17. *Пимонов В. А.* Теоретические и прикладные проблемы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права. – М., 2007. – 336 с.

18. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М., 2001. – 576 с.

* * *

Право України. – 2011. – № 9-10 – С. 50-61.

УСТАНОВЛЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ: К ИСТОРИИ ПРОБЛЕМЫ

Генезис института уголовной ответственности коллективных субъектов состоялся давно. Его корни мы находим, например, в «Русской Правде» и «Саксонском зеркале».

Весомым толчком к научному осмыслению этого института уголовного права послужили европейские буржуазные революции. С бурным развитием капиталистических общественных отношений возросла роль корпораций экономической и общественной жизни. Несмотря на общее позитивное значение роста корпораций и их роли в общественной жизни, возникла ситуация, когда деятельность корпораций, в ряде случаев, входила в противоречие с действующим законодательством, а иногда становилась общественно опасной. С другой стороны, новоявленные буржуазные государства стремились обеспечить нормативное регулирование на уровне законодательства деятельности всех субъектов общественных отношений, особое внимание уделяя корпорациям. Средств административного и гражданского законодательства оказалось недостаточно. Остро возник вопрос о введении уголовной ответственности корпораций. На этом фоне в научных кругах развернулась дискуссия о целесообразности такого нововведения, которая продолжается и поныне.

Противники установления уголовной ответственности корпораций (юридических лиц) утверждали и утверждают, что это противоречит новым гуманистическим принципам уголовного права: ответственность при наличии вины и индивидуальной (личной) ответственности. Так, отдельные ученые-юристы утверждали, что корпорация, будучи юридической фикцией, не соответствует закрепленным в законе требованиям *actus reus* (виновное действие) и *mens rea* (виновная воля, вина). Уголовное право – отмечал еще в 1879 г. Р.Филлимор в Комментариях по международному публичному и частному праву – имеет дело с физическими лицами – существами мыслящими, имеющими волю. Юридические лица не имеют этих атрибутов, хотя посредством представительства и системы управления воля определенных индивидов рассматривается как воля корпорации, но только в определенных пределах. Для того чтобы было основание для применения уголовного закона, необходима индивидуальная воля [8, 5].

Наряду с этим другие ученые доказывали, что есть основания для уголовной ответственности корпораций. Среди значительного количества концепций того времени новизной отличалась теория яркого представителя школы постглоссаторов Бартоло. Он пытался обосновать уголовную деликтоспособность коллективных образований следующим образом. В основу деликтоспособности сообщества он ставил деяния его членов. При этом наказуемые деликты, которые должны были вменяться в вину сообществу, он разделял на две категории. К первой из них он относил деликты, которые проявлялись в действиях членов коллективного образования, физических лиц в составе руководящего органа, а также деяния самих руководителей (*delicta propria*). Ко второй категории – деликты отдельных членов сообщества, выполнявших решения руководящих органов (*delicta impropria*). За нарушение первого вида (*delicta propria*) члены коллективного образования должны были подлежать ответственности как

соучастники, а корпорация, в лице органов управления – как исполнитель. За нарушение второго вида (*delicta impropria*), согласно теории Бартоло, коллективное образование должно было подлежать ответственности как подстрекатель или организатор, а отдельные его члены как исполнители. При этом невинные члены общины – дети, невменяемые лица, а также все те, кто не был причастен к правонарушению или преступлению, освобождались бы от ответственности. В качестве наказания относительно коллективных субъектов согласно этой теории допускались штраф, конфискация, лишение привилегий, лишение определенных прав [16, 272–273].

Теория Бартоло, совершенно очевидно, в известной мере отражала черты принципа личной виновной ответственности и этим весьма существенно отличалась от учения о *persona ficta*. В наиболее общем виде различие состояло в том, что наказуемое деяние, совершенное органом коллективного образования, ставилось в вину не сообществу как отвлеченной категории, а конкретным лицам в рамках их личного участия в противоправном деянии.

В последние десятилетия средних веков почти никто уже не спорил о деликтоспособности корпораций, признавая тем самым вслед за Бартоло, что фикция личности корпорации не противоречит ее деликтоспособности, соответственно отсюда допускалась возможность применения наказаний относительно нее. В такой форме учение Бартоло об уголовной ответственности коллективных субъектов было воспринято законодательством Германии и оставалось основой для доктрины и судебной практики довольно длительное время.

В эпоху абсолютизма относительно суверенные города Германии, Италии, Франции и других государств постепенно утрачивали свою самостоятельность. Абсолютизм руководствовался тем, что корпоративные образования должны быть исключены из политической жизни, а индивид, будучи подданным, должен был подвергаться непосредственной юрисдикции государства. Поэтому возможность наказания коллективных субъектов становилась маловероятной. Для абсолютных монархий было свойственно дальнейшее крепление власти, в которой не находилось места иным коллективным образованиям, помимо государственных органов [17, 274].

Однако идеи просветительства привели к изменению ценностей в соотношении «индивид – коллективное образование». Эти изменения дали толчок для развития новых подходов к решению проблемы ответственности коллективных субъектов.

Вуказанную эпоху можно выделить учение немецкого философа Мальбланка. Он руководствовался тем, что ответственность и наказание коллективного образования является ничем иным, как ответственностью его членов, при наличии у них единой цепи. Суть коллективного образования, по мнению Мальбланка, состоит в единстве деятельности его участников. Этот ученый утверждал, что именно коллективное образование, будучи категорией абстрактной, деликтоспособностью владеть не могло из-за отсутствия у абстрактной категории вины, а также из-за невозможности подлежать наказанию в виде смертной казни или лишения свободы [2, 46].

В это время в Германии стали появляться догматические аргументы против привлечения к ответственности коллективных субъектов. Как отметил Х. Ешек, это спровоцировало появление так называемой «триады контраргументов»: 1) коллективные субъекты не могут совершать самостоятельных действий;

2) к ним нельзя применить такую категорию, как вина; 3) они не могут быть наказаны санкцией, включающей в себя морально-этический элемент [4, 204].

Баварский уголовный кодекс 1813 г. безапелляционно ввел принцип индивидуальной уголовной ответственности, и дискуссия на тему ответственности корпораций в этом государстве завершилась.

Однако в конце XIX в. в связи с развитием хозяйственной сферы и ростом роли корпораций вновь вернулись к вопросу об ответственности коллективных субъектов. В этот период корпорацию признают субъектом преступления в Англии, США и других государствах мира.

Установление уголовной ответственности корпораций в Англии сначала исключалось. Это было обусловлено требованием права о том, что подсудимый сам лично должен явиться в суд. В известной речи английский юрист лорд Эдвард Терлоу, противник привлечения коллективных субъектов к ответственности, утверждал, что у корпорации нет совести, так как она не имеет души и тела, которые можно наказать [1, 8].

Однако в середине XIX в. в государствах общего права (Англия, США) суды начали в отдельных случаях привлекать к уголовной ответственности корпорации за невыполнение собственных обязанностей, возложенных на них законом, а впоследствии и за ненадлежащее совершение правомерных действий, результатом которых стало причинение ущерба обществу [13, 53]. Следует подчеркнуть, что эта вина должна была иметь такой уровень общественной опасности, что применение санкций других отраслей права фактически было неадекватно указанному ущербу.

В Англии было установлено такое правило: в случае преступного поступка (букв. перевод: злоупотребления властью) (*misfeasance*) к ответственности по обвинительному акту всегда мог быть привлечен сам служащий или агент, фактически совершивший преступление. Бездействие (*non feasance*), в свою очередь, не может быть поставлено в вину физическому лицу, а только самой корпорации [6, 110].

Признание корпорации субъектом преступления в Англии произошло в середине XIX в. [18, 45]. В 1846 г. Лорд Детлем вынес решение по делу «*The Queen v Great North of England Railway Co.*» (Королева против компании «Великая железная дорога Севера Англии»), в котором отметил, что корпорации могут признаваться субъектом преступления за совершение ненадлежащим образом правомерных действий [11, 12].

Изданный в 1889 г. *International Act* также не исключал возможности признания корпорации субъектом преступления, за исключением преступлений, которые она не может совершить (например, убийство, клевета и др.). С 1944 г. стало возможным привлечение корпораций к ответственности как исполнителей и соучастников. При этом довольно часто используется принцип «*alter ego*» [17, 282].

Общие принципы уголовной ответственности юридических лиц были установлены Законом «Об интерпретации» 1978 г., согласно которому корпорация в Англии может подлежать уголовной ответственности за коррупционные деяния, отмывание доходов и финансирование терроризма. Согласно указанному Закону под субъектом, подлежащим ответственности за совершение уставного преступления, если иное не предусмотрено законом, понимается корпорация [17, 281].

Уголовное законодательство США, которое развивалось под влиянием английского общего права, в течение долгого времени вопрос об ответственности

корпораций рассматривало в практической плоскости. Так, в 1887 г. был принят Закон о торговле между штатами, а в 1890 г. – антитрестовый уголовный закон Шермана, которые действуют и ныне. С их принятием становится очевидным намерение законодателя осуществлять борьбу с общественно опасными проявлениями деятельности корпораций в сфере экономики путем применения уголовно-правовых санкций к корпоративным субъектам [17, 279].

В США на фоне экономического роста, увеличения количества корпораций, повышения их роли в общественной жизни возникла необходимость более жесткой регламентации и контроля их деятельности. В начале XX в. Конгресс США в Акте Элкинса (*Elkins Act*) сформулировал положение, что действие или бездействие служащего корпорации в пределах своих полномочий считается действием или бездействием самой корпорации. Это положение в 1909 г. рассмотрел Верховный Суд США на предмет его конституционности по делу «*New York Central & Hudson River Railroad Co. v United States*». При слушании апелляции на обвинительный приговор против *New York Central* за нарушение Акта Элкинса адвокат аргументировал несоответствие Конституции раздела I Акта об ответственности корпорации за действия служащих, агентов и сотрудников тем, что наложение штрафа на корпорацию за действия ее сотрудников сводится к отниманию денег у невинных акционеров и их наказанию без надлежащего судебного процесса. Верховный Суд не согласился с таким утверждением, признав возможность уголовной ответственности корпораций [11, 12].

Уголовную ответственность юридических лиц ввели в законодательство и других государств. Так, в судебной практике Италии и Франции времен XIII–XVI вв. также можно найти значительное количество примеров вынесения судебных решений о наказании городов, общин, гильдий и других корпоративных образований. Итальянские уставы средневековья допускали возможность наказания города, волости, в которых было совершено преступление относительно их господина (например, Римский статут 1362 г.) [7, 33]. В средние века возможность наказания коллектива за действия, совершенные его членом, была предусмотрена в испанском праве, праве Королевства Сицилии, каноническом праве (наказание ересициков налагалось на целый город или регион) [1, 7].

Среди первых законодательных актов на территории континентальной Европы, которые непосредственно устанавливали уголовную ответственность юридических лиц, упоминается французский Ордонанс 1670 г. В нем был предусмотрен раздел, касающийся наказания обществ, отдельно определивший виды и порядок назначения наказаний для городов [16, 70]. Он предусматривал для корпораций, ассоциаций и других объединений применение наказаний имущественного характера: денежные штрафы, выкупы, выплаты, а для городов, как особых объединений, специфические наказания: разрушение, лишение определенных прав, привилегий или льгот, возмещение причиненного ущерба [14, 3].

Со временем во Франции практика привлечения коллективных субъектов к ответственности была прекращена, и ответственности подлежали исключительно физические лица. Ключевое значение здесь имела Французская революция (1789–1794 гг.), нанеся сокрушительный удар идее ответственности коллективных субъектов, а УК 1810 г. уже не предусматривал уголовной ответственности юридических лиц [18, 307]. Хотя ст. 428 УК Франции 1810 г., отмененная в 1957 г., предусматривала ответственность юридических лиц за нарушение норм о собственности на литературное произведение, в частности,

наложение штрафа и конфискацию прибыли. Эти санкции могли применить к любой ассоциации артистов, демонстрировавших в своем театре драматическое произведение с нарушением законов и регламентов о праве собственности их авторов [16, 71]. Однако другими законами Франции предусматривалась уголовная ответственность юридических лиц. Как известно, во Франции нормы уголовного законодательства предусмотрены не только УК, хотя законодатель стремится к наиболее полной кодификации правовых норм. В частности, в ст. 36 Закона от 9 декабря 1905 г. «Об отделении церкви от государства» указано, что ответственности за неуплату штрафа, назначенного священнику за совершение нарушения так называемого *police de cultes* (законодательства о культах), подлежит религиозная организация [3, 589]. Законом от 19 июля 1934 г. «О морской торговле» была установлена солидарная уголовная ответственность капитана корабля и владельца корабля, который мог быть не только физическим, но и юридическим лицом. Не действующая сегодня ст. 26-2 Кодекса Франции о труде признала предприятие-юридическое лицо ответственным за уплату штрафа и судебных издержек, назначенных его работнику обвинительным приговором суда за совершенное по неосторожности преступление на производстве. Закон от 14 января 1933 г. «О борьбе с торговлей детьми под видом усыновления» предусматривал уголовную ответственность как физических лиц, так и организаций.

Большое значение также имел Ордонанс от 5 мая 1945 г. об уголовном преследовании учреждений печати, сотрудничавших с оккупантами в годы Второй мировой войны. Наряду с физическими лицами – владельцами учреждений печати – уголовной ответственности могло подлежать любое общество, ассоциация, синдикат как исполнитель или соучастник преступного деяния. В сфере вещания (прессы и печатных изданий) в то время очень редко собственниками соответствующих учреждений были физические, а не юридические лица. Соответственно Ордонанс, в принципе, был рассчитан на применение относительно организаций. В этом Ордонансе впервые были определены основания уголовной ответственности юридического лица: а) деяние совершено от имени юридического лица; б) деяние совершено в пользу юридического лица, в) деяние совершено органами или руководителями юридического лица. Предусматривались следующие виды наказаний, которые применялись к юридическому лицу: прекращение деятельности юридического лица с запретом ее восстановления; конфискация имущества (полная или частичная); опубликование приговора суда [15, 50–51].

Такие нормы французского законодательства во многом противоречивы. Иногда к ответственности могли быть привлечены организации, не имевшие статуса юридического лица, нередко в качестве наказания к юридическому лицу применялось тюремное заключение, хотя речь шла об организации [16, 72].

Проект УК Франции, разработанный специальной комиссией в 1934 г., значительное место отводил уголовной ответственности юридических лиц. Согласно положениям этого проекта организация привлекалась бы к ответственности в случае совершения преступления или проступка органами юридического лица, от его имени и с использованием предоставленных им средств [9, 44]. Однако следующие исторические события, связанные с началом Второй мировой войны, заставили французского законодателя прекратить любые законопроектные работы, поэтому данный проект даже не прошел обсуждения в законодательном органе.

Во второй половине XX в. французские юристы в очередной раз возвращаются к институту уголовной ответственности юридических лиц. Указанная идея в этот период встретила ряд существенных возражений. Последнее обусловлено развитием во Франции в середине XIX в. уже упомянутой теории фикции, которая отрицала существование юридического лица как отдельного, самостоятельного субъекта. Однако это не помешало в УК Франции 1992 г., вступившем в силу с 1994 г., предусмотреть возможность привлечения к уголовной ответственности любого юридического лица, за исключением государства [12, 67].

УК ФРГ был разработан на основе Уголовного Уложения Германской империи 1871 г., которое основывалось на идеях классической школы уголовного права с ее теорией психологического понимания вины, исключавшей возможность привлечения к ответственности корпораций. Необходимость решения этой проблемы обусловлена концентрацией внимания на наличии административной ответственности юридических лиц в законодательстве Германии. Признается, что вопрос вменения в вину – это, главным образом, проблема влияния действий органа корпорации на ответственность целостного субъекта. Решение этого вопроса имеет значение не только для уголовного или административного, но и для гражданского законодательства. В этой связи профессор К. Шмидт рассматривает проблематику вменения в вину за поведение органов объединений. Предпосылки уголовной ответственности, по его мнению, следующие: а) она наступает лишь за действия законных органов корпорации; б) указанные органы действуют как представители объединения; в) эти органы действуют в пределах своей компетенции; г) ответственность наступает перед третьими лицами и обосновывается перед участниками.

В результате длительных дискуссий в ФРГ была введена квазиуголовная (административно-уголовная) ответственность юридических лиц, предусмотренная § 14 УК.

Институт уголовной ответственности коллективных субъектов развивался и в законодательстве ближайших соседей Украины. Так, в Республике Польша одной из первых попыток привлечения юридического лица не только к имущественной ответственности, предусмотренной гражданским законодательством, стал Закон «О картелях» от 13 июля 1939 г., который предусматривал в своих предписаниях возможность привлечения коллективного субъекта к уголовной ответственности [5, 145]. Принятый 16 апреля 1993 г. Закон «О борьбе с недобросовестной конкуренцией» предусматривал административную ответственность юридических лиц за активное взяточничество [10, 57].

С принятием Закона «Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой наказания» от 28 октября 2002 г. была введена уголовная ответственность юридических лиц и коллективных субъектов, не имеющих статуса юридического лица.

На протяжении XX в. уголовная ответственность юридических лиц вводится и в законодательстве многих других государств. Так, например, согласно Закону Ирландии «О толковании» 1937 г. уголовное законодательство, касающееся физических лиц, может применяться также к лицам юридическим, в 1947 г. в Японии был принят антимонопольный закон, предусматривавший уголовную ответственность корпораций. В 1976 г. уголовная ответственность юридических лиц была введена в Голландии, Уголовный кодекс которой в ст. 51 наряду с физическим лицом счел возможным привлечь к ответственности и юридическое лицо.

Такая ответственность введена в 1982 г. в Португалии, в 1988 г. в Китайской Народной Республике, что интересно, впервые в нормативной практике социалистических государств. В 1991 г. УК Норвегии дополнен секциями 48a и 48b, которые предусматривают ответственность организаций за совершение преступных действий. В 1995 г. юридическое лицо признано субъектом преступления в Финляндии. Уголовная ответственность юридических лиц была предусмотрена УК Бельгии 1999 г. и Законом Словении «Об ответственности юридических лиц за преступные деяния» того же года, в 2002 г. уголовная ответственность юридических лиц введена в УК Эстонии. С 2003 г. такая ответственность введена в Хорватии и Молдове. В 2004 г. уголовная ответственность корпораций появилась в Венгрии. В этом же году в УК Македонии были внесены изменения, которые устанавливали уголовную ответственность этого субъекта права. Кроме того, юридическое лицо подлежит уголовной ответственности в Канаде, Дании, Ирландии, Мальте, Швеции, Албании, Исландии, Черногории, Иордании, Ливане, Сирии, Индонезии, в уголовных кодексах ряда африканских государств (бывших французских колониях), в частности, Того и Кот-д'Ивуар и др.

Относительно континентальной Европы следует отметить, что из 27 государств ЕС в УК большей половины из них юридические лица признаны субъектом преступления. Так, юридическое лицо подлежит уголовной ответственности в таких европейских государствах: а) входящих в состав ЕС (Королевство Бельгия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Венгерская Республика, Королевство Дания, Республика Ирландия, Республика Мальта, Королевство Нидерландов, Республика Польша, Румыния, Республика Словения, Финляндская Республика, Французская Республика, Королевство Швеция, Эстонская Республика), б) не входящих в состав ЕС (Республика Албания, Республика Исландия, Республика Македония, Республика Молдова, Королевство Норвегия, Республика Хорватия, Республика Черногория).

Кроме того, в отдельных государствах предусмотрена квазиуголовная, то есть административно-уголовная ответственность юридических лиц (Австрийская Республика, Итальянская Республика, Королевство Испания, ФРГ).

Заслуживает внимания рассмотрение вопроса об установлении уголовной ответственности юридических лиц на международном уровне, что способствовало внедрению института уголовной ответственности юридических лиц в отдельных зарубежных государствах. Так, начало XX в. ознаменовалось острой дискуссией на тему введения уголовной ответственности юридических лиц на международном уровне. Если раньше допускалась только возможность привлечения юридического лица к уголовной ответственности, но не была разработана ее концепция, то на данном этапе начался процесс предоставления такой ответственности конкретного правового измерения.

В уголовных кодексах большинства государств континентальной Европы, как уже отмечалось, был закреплён классический принцип личной виновной ответственности, поэтому идея установления уголовной ответственности юридических лиц не находила поддержки. Однако уже в 1929 г. на Международном конгрессе по уголовному праву (*AIDP*) состоявшемся в Бухаресте, был рассмотрен вопрос о возможности привлечения юридического лица к уголовной ответственности с точки зрения ее соответствия принципу справедливости уголовного права, и была выражена поддержка установлению такой ответственности. Определены три условия, при которых юридическое лицо может подлежать уголовной

ответственности: 1) работник выполняет задание юридического лица; 2) работник действует по собственной инициативе, однако в интересах юридического лица; 3) работник выполняет решение, которое было одобрено общим собранием [5, 30]. Постулаты признания юридического лица субъектом преступления также были отражены в аналогичных Конгрессах AIDP в Гамбурге в 1979 г., в Каире в 1984 г., в Рио-де-Жанейро в 1994 г.

Определенное значение для введения уголовной ответственности юридических лиц также имели решения Международного трибунала, который во время Нюрнбергского процесса над нацистскими преступниками признал, что государство и его организации могут быть субъектами международных преступлений.

В 1978 г. состоялся X Международный конгресс по уголовному праву в Будапеште, на котором проработана концепция «деяния за кого-то другого». В этом же году Европейский комитет по вопросам преступности Совета Европы вынес рекомендацию о признании юридического лица ответственным за экологические преступления, которая в 1985 г. была подтверждена Седьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями.

Особый интерес в отношении признания юридического лица субъектом преступления вызывает Рекомендация № 88(18) Комитета министров стран – членов Совета Европы об ответственности предприятий-юридических лиц за правонарушения, совершаемые ими при осуществлении хозяйственной деятельности от 20 декабря 1988 г., принятая на совещании заместителей министров, и Меморандум с комментариями к этой рекомендации.

Указанных международных документах речь идет об уголовной ответственности предприятий-юридических лиц, ведущих хозяйственную деятельность. В статье 17 Меморандума с комментариями прямо указано, что эти рекомендации не распространяются на учреждения, осуществляющие правительственные функции или наделенные верховной властью.

В разделе первом «Ответственность» и разделе втором «Штрафные санкции» Приложения к Рекомендации № R(88)18 выделено десять принципов, на которых целесообразно основывать уголовную ответственность юридических лиц.

Следующим международным актом является Неапольская политическая декларация и Глобальный план действий против организованной транснациональной преступности от 23 декабря 1994 г. В ст. 15 указано, что государствам следует в качестве средства укрепления возможностей борьбы с организованной преступностью на национальном уровне и совершенствования сотрудничества на международном уровне предусмотреть в своем национальном уголовном законодательстве наказание за участие в преступных обществах или за преступный сговор и уголовную ответственность для юридических лиц.

26 июля 1995 г. была подписана Конвенция о защите финансовых интересов Европейских Сообществ, согласно ст. 2 которой государства ЕС должны были предусмотреть ответственность юридических лиц за подкуп иностранного государственного служащего.

Рамочная Конвенция ООН против организованной преступности от 21 июля 1997 г. в ст. 3 указывает, что каждое государство – участник Договора рассматривает вопрос об установлении в своем внутреннем уголовном законодательстве возможности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, которые получают прибыль от организованной преступной деятельности или функционируют как прикрытие для преступной организации.

Нормы об уголовной ответственности юридических лиц содержатся в Резолюции (97)24 Комитета министров Совета Европы от 6 ноября 1997 г. «О двадцати руководящих принципах борьбы с коррупцией».

Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией Совета Европы (ETS 173) от 27 января 1999 г., ратифицированная ВР Украины с заявлением Законом № 252-V (252-16) от 18 октября 2006 г., в ст. 18 указывает, что каждая Сторона будет предпринимать такие законодательные и другие меры, которые могут быть необходимы для обеспечения ответственности юридических лиц за предусмотренные настоящей Конвенцией уголовные преступления – дачу взятки, злоупотребление влиянием и отмыwanie доходов, совершенные в их пользу любым физическим лицом, действовавшим независимо или как представитель того или иного органа юридического лица и занимающего руководящую должность в этом юридическом лице, с использованием представительских полномочий юридического лица или полномочий принимать решения от имени юридического лица; либо полномочий осуществлять контроль за деятельностью юридического лица, а также за привлечение такого физического лица к указанным выше преступлениям в качестве соучастника или подстрекателя. Кроме случаев, предусмотренных в п. 1, каждая Сторона будет предпринимать необходимые меры для обеспечения ответственности юридического лица, когда ненадлежащий контроль со стороны физического лица, упомянутого в п. 1, привел к совершению в интересах этого юридического лица преступлений, перечисленных в п. 1, физическим лицом, ему подчиняющимся. Ответственность юридического лица не исключает уголовного преследования физических лиц, совершающих преступления, подстрекающих к ним или принимающих в них участие.

Каждая Сторона будет обеспечивать, чтобы относительно юридических лиц, привлеченных к ответственности в соответствии с пунктами 1 и 2 ст. 18, применялись эффективные, адекватные и сдерживающие уголовные или неуголовные санкции и меры, включая штрафы (ч. 2 ст. 19). Каждая Сторона будет предпринимать законодательные и другие меры, которые могут быть необходимыми для обеспечения возможности конфисковывать или иным образом изымать орудия совершения уголовных преступлений и доходы от уголовных преступлений, определенных настоящей Конвенцией, или имущество, стоимость которого эквивалентна таким доходам (ч. 3 указанной статьи).

Аналогичные положения об уголовной ответственности юридических лиц, в частности в ст. 10, содержатся в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, принятой резолюцией № 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г., ратифицированной ВР Украины с оговорками и заявлениями Законом № 1433-IV (1433-15) от 4 февраля 2004 г.

В 2001 г. была принята Директива 2001/97/ЕС относительно предотвращения использования финансовой системы с целью отмыwania денег (известная как «Вторая директива по отмыванию денег»), также содержащая ряд положений об ответственности юридических лиц.

Конвенция о киберпреступности от 23 ноября 2001 г., ратифицированная ВР Украины 7 сентября 2005 г. и вступившая в силу 1 июля 2006 г., в ст. 12* «Корпоративная ответственность» предусматривает, что каждая Сторона принимает такие законодательные и другие меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло нести ответственность за уголовное правонарушение, установленное согласно настоящей Конвенции, которое

было совершено в ее пользу любым физическим лицом, как индивидуально, так и как часть органа такого юридического лица. Такое физическое лицо должно занимать руководящую должность в рамках юридического лица, в силу: а) полномочий представлять это юридическое лицо; б) полномочий принимать решения от имени этого юридического лица; в) полномочий осуществлять контроль в рамках этого юридического лица. В упомянутой Конвенции также указано, что, кроме случаев, уже предусмотренных в п. 1 настоящей статьи, каждая Сторона принимает меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло подлежать ответственности в случае, когда недостаточный надзор или контроль со стороны лица, указанного в п. 1, создал возможность совершения уголовного преступления, установленного в соответствии с настоящей Конвенцией, в пользу такого юридического лица физическим лицом, действующим под его контролем. Такая ответственность не исключает уголовной ответственности физических лиц, совершивших правонарушения.

Согласно ч. 2 ст. 13 каждая Сторона обеспечивает, чтобы юридические лица, подлежащие ответственности согласно ст. 12, наказывались эффективными, соразмерными и убедительными уголовными или неуголовными санкциями или мерами, включая денежные санкции.

22 июня 2003 г. Советом ЕС принято Рамочное решение о борьбе с коррупцией в частном секторе, которое раскрывает понятия «активной» и «пассивной» коррупции и санкции за их совершение. Это решение предусматривает непосредственную уголовную ответственность юридических лиц за совершение коррупционных деяний в их пользу любым физическим лицом.

Конвенция ООН «Против коррупции» от 31 октября 2003 г., ратифицированная ВР Украины с заявлениями Законом № 251-V (251-16) от 18 октября 2006 г., в ст. 26 также допускает уголовную ответственность юридических лиц.

Конвенция Совета Европы «О предупреждении терроризма» от 16 мая 2005 г. по состоянию на 26 марта 2007 г., ратифицированная ВР Украины с заявлениями и оговорками Законом № 54-V (54-16) от 31 июля 2006 г., в ст. 10 также предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности непосредственно юридических лиц. В частности, ст. 10 предусматривает, что каждая Сторона принимает такие меры, которые могут быть необходимыми согласно ее правовым принципам для установления ответственности юридических лиц за участие в совершении преступлений, указанных в статьях 5–7 и 9 настоящей Конвенции. В зависимости от правовых принципов ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной. Такая ответственность не устраняет уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления.

Несмотря на то, что Верховная Рада Украины часть указанных международных документов ратифицировала, их имплементация в полном объеме в украинском уголовном законодательстве не проведена, что не только нарушает взятые нашим государством международные обязательства, но и существенно снижает эффективность противодействия преступности.

При таких обстоятельствах возникает необходимость глубокого анализа опыта зарубежных государств по введению института уголовной ответственности юридических лиц для разработки наиболее целесообразного варианта его использования в нашем государстве.

1. *Kasprzyk Adam*. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych // Praca magisterska napisana na seminarium Prawa karnego / Katolicki Uniwersytet Lubelski. – Lublin, 2005.
2. *Busch R*. Grundfragen der strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände. – Leipzig, 1933.
3. *Eichmann-Mörsdorf*. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codes Juris Canonici. II Band, 1930.
4. *Jescheck H. H*. Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeine Teil. – Berlin, 1988.
5. *Namysłowska-Gabrysiak B*. Odpowiedzialność karna osób prawnych. – Warszawa, 2003.
6. *Nita B*. Koncepcje odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w anglo-amerykańskim systemie prawnym // Prokuratura i Prawo. – 2003. – Nr. 2.
7. *Pantiakowski M*. Wina i kara – elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich. – Krakow, 1939.
8. *Phillimore R*. Commentaries upon international Law. – London, 1879.
9. *Skoczelas M*. Odpowiedzialność karna osób prawnych w ustawodawstwie francuskim // Jurysta. – 1998. – Nr. 7-8.
10. *Бирюков П. Н*. Уголовная ответственность юридических лиц за преступления в сфере экономики (опыт иностранных государств). – М., 2008.
11. *Волженкин Б. В*. Уголовная ответственность юридических лиц: Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе». – СПб., 1998.
12. Грищук В. К. Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Л., 2003. – № 3.
13. *Грищук В. К*. Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичних осіб // Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». – 2002. – Вип. 7.
14. *Грищук В. К*. Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Вип. 10.
15. *Крылова Н. Е*. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М., 1996.
16. *Крылова Н. Е*. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты // Вестник Московского университета. Серия 11. – 1998. – № 3.
17. *Пимонов В. А*. Теоретические и прикладные проблемы с общественно опасными посягательствами средствами уголовного права. – М., 2007.
18. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под. ред. И. Д. Козочкина. – М., 2001.

* * *

Право України. – 2011. – № 9-10 – С. 53–64.

ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У кримінально-правовій, іншій юридичній та неюридичній літературі найчастіше вживається поняття «кримінальна відповідальність». Автори, зрозуміло, застосовуючи дане поняття, мають на увазі відповідальність на підставі чинного кримінального законодавства, яке уособлює чинний КК України. Разом з цим, акцентуючи увагу на правовій природі цієї відповідності, більш правильним є застосування для позначення даного виду юридичної відповідальності, як явища кримінально-правової дійсності, поняття «**кримінально-правова відповідальність**».

Кримінально-правова відповідальність є видом юридичної відповідальності, яка, в свою чергу, є видом соціальної відповідальності. В даному

випадку має місце генетична єдність загального, особливого і одиничного через категорії «соціальна відповідальність», «юридична відповідальність», «кримінально-правова відповідальність».

Чинний КК України, як відомо, не містить легального визначення поняття «кримінально-правова відповідальність», а в доктрині кримінального права немає єдності думок вчених щодо розуміння його сутнісних ознак так само як і немає такої єдності думок щодо розуміння понять «соціальна відповідальність» та «юридична відповідальність».

За нормативно-теоретичною основою дослідження є підстави виділити три рівні можливого наукового аналізу даної проблематики: а) **мікрорівень** – з'ясування змісту поняття кримінально-правової відповідальності лише на ґрунті чинного кримінального законодавства, практики його застосування і відповідно доктрини кримінального права; б) **макрорівень** – на ґрунті трьох споріднених галузей законодавства: кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого і практики його застосування, а також, зрозуміло, відповідних їх наукових доктрин; в) **мегарівень** – на ґрунті міжнародного права, конституційного законодавства, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та законодавства суміжних галузей, інститути яких мають пряме відношення до реалізації кримінальної відповідальності, а також практики застосування названого законодавства та відповідних доктрин права.

Найбільш продуктивний результат при цьому досягається, коли об'єднуються зусилля вчених всіх галузей знань, які мають до цього відношення: філософії, філософії права, загальної теорії держави і права, міжнародного, конституційного права, кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої наук, кримінології, соціології тощо. І ще одне при цьому – найбільш продуктивний результат у виробленні кримінально-правової ідеології можливий, як видається, **за умови вивчення закономірностей правомірної і протиправної поведінки у їх нерозривному зв'язку.**

Кримінально-правова відповідальність **реалізується через широкий комплекс правових відносин:** міжнародно-правових; конституційно-правових; кримінально-правових відносин – матеріальних, процесуальних, виконавчих; адміністративно-правових; цивільно-правових; трудово-правових; екологічно-правових тощо.

Виходячи з наукового концепта органічного об'єднання в одному понятті двох аспектів (позитивного і негативного) одного кримінально-правового явища, яким є кримінально-правова відповідальність пропонується наступне її визначення. **Кримінально-правова відповідальність** – це вид юридичної відповідальності, що становить собою процес реалізації приписів норм кримінального закону, який проявляється: а) в усвідомленому дотриманні суб'єктом кримінально-правової заборони або у виконанні суб'єктом свого кримінально-правового обов'язку чи у використанні ним свого суб'єктивного права, передбаченого чинним кримінальним законом (**позитивна кримінальна відповідальність**); або б) у вимушеному перетерпінні суб'єктом в інтересах захисту правопорядку, пов'язаних з вчиненням злочину і передбачених законом негативних для нього наслідків (**негативна кримінальна відповідальність**).

Парною категорією кримінально-правової відповідальності є категорія «кримінально-правова безвідповідальність».

Кримінально-правову безвідповідальність можна визначити як **невиконання** чи **неналежне виконання** суб'єктом свого кримінально-правового обов'язку або **неналежне використання** свого кримінально-правового суб'єктивного права. Тобто, йдеться про кримінально-безвідповідальну поведінку суб'єкта в межах правового поля через призму його правових обов'язків і наданих законодавством суб'єктивних прав.

В доктрині кримінального права **немає єдиного розуміння** поняття **негативної (ретроспективної)** кримінально-правової відповідальності. Впродовж десятиліть тривають гострі дискусії вчених з даного питання. Узагальнення розумінь ними цього поняття дозволило, з відповідною умовністю, виокремити наступні концепції поняття негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності: 1) кримінально-правова відповідальність – примус, державно-примусовий вплив, покарання, правовий стан караності, санкція, негативні наслідки; 2) кримінально-правова відповідальність – правовідносини; 3) кримінально-правова відповідальність – обов'язок особи, яка вчинила злочин; 4) кримінально-правова відповідальність – осуд особи, яка вчинила злочин; 5) кримінально-правова відповідальність – вимушене перетерпіння особою негативних наслідків вчиненого злочину; 6) кримінально-правова відповідальність – вина; 7) кримінально-правова відповідальність – судимість; 8) синтезовані концепції розуміння кримінально-правової відповідальності.

Крізь розмаїття поглядів вчених-криміналістів проглядається однаковість, подібність або переважність позицій в частині методологічних підходів до аналізу сутності поняття кримінально-правової відповідальності. **Першим** є те, що кримінально-правова відповідальність розглядається як вид юридичної відповідальності. **Друге** – що розуміння кримінально-правової відповідальності пов'язують з кримінально-протиправною поведінкою людини як закономірний наслідок вчинення нею злочину. **Третім** – що оцінка цієї поведінки як правомірної чи кримінально-протиправної здійснюється компетентними органами держави. **Четвертим** – що наслідком оцінки поведінки людини як кримінально-протиправної є застосування компетентними органами держави заходів впливу, передбачених чинним законодавством. **П'ятим** – що суттю застосованих заходів впливу до винної особи є певні негативні наслідки у виді позбавлень чи обмежень особистого майнового чи іншого характеру. **Шостим** – що кримінально-правову відповідальність, так чи інакше, слід розглядати у зв'язку з кримінальними правовідносинами.

В доктрині кримінального права зазначається, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність **має істотні відмінності від інших видів юридичної відповідальності**. Узагальнення поглядів вчених дозволило виявити найбільш істотні з них: **1)** ця відповідальність є найбільш суворим, особливим видом юридичної відповідальності; **2)** ця відповідальність зв'язана з порушенням кримінального закону, який містить державні веління щодо конкретного характеру поведінки особи. Підставою кримінально-правової відповідальності є вчинення особою діяння, яке містить склад злочину, передбачений в КК України; **3)** ця відповідальність, у більшості випадків, зв'язана з особливою формою державного примусу – покаранням; **4)** ця відповідальність, в контексті правових відносин, відрізняється за характером взаємних прав і обов'язків між особою і державою; **5)** ця відповідальність можлива лише у випадках винного вчинення діянь, передбачених чинним КК України в той час, коли,

наприклад, цивільно-правова відповідальність можлива у визначених законом випадках і без вини; **6)** ця відповідальність має особливий процесуальний порядок застосування; **7)** ця відповідальність відрізняється за колом суб'єктів, щодо яких вона застосовується – лише щодо фізичних осіб, які є суб'єктами злочину. До юридичних осіб вона не застосовується; **8)** ця відповідальність застосовується лише судом; **9)** ця відповідальність породжує особливий правовий стан засудженої особи – судимість, і, як наслідок, погіршення її правового становища, чого не породжують інші види юридичної відповідальності; **10)** ця відповідальність має особливі підстави і умови звільнення від відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, погашення і зняття судимості чого немає при реалізації інших видів юридичної відповідальності.

Поділяючи синтезований підхід до розуміння будь-якого кримінально-правового поняття, є можливим зробити висновок, що **негативна (ретроспективна) відповідальність** є різновидом кримінально-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності і являє собою **спосіб** реалізації кримінального закону, що здійснюється через державний примус – **вимушене перетерпіння** суб'єктом злочину, в інтересах захисту правопорядку і попередження вчинення нових злочинів, передбачених кримінальним законом, **осуду** вчиненого ним діяння і його самого, або **осуду і позбавлень** його благ матеріального чи нематеріального характеру, або **осуду і обмеження** його благ матеріального чи нематеріального характеру, а також негативних наслідків, пов'язаних з наявністю судимості.

Не вироблено єдиного розуміння і класифікації кримінально-правової відповідальності на види, хоча можливості тут достатньо широкі. Так, **за критерієм суб'єкта, що реалізує кримінально-правову відповідальність** в законодавчій або правозастосувальній діяльності можна розрізнити: а) законодавчо встановлену кримінально-правову відповідальність; б) судову кримінально-правову відповідальність; в) кримінально-правову відповідальність, яка реалізується спеціальними органами виконавчої влади держави.

За родовим об'єктом можна говорити про кримінально-правову відповідальність: 1) за злочини **проти основ національної безпеки**; 2) за злочини **проти життя та здоров'я** особи; 3) злочини **проти власності** тощо.

За безпосереднім об'єктом – кримінально-правова відповідальність за: 1) **шпиунство**; 2) **умисне вбивство**; 3) **крадіжку**; 4) **грабіж**; 5) **розбій** тощо.

За способом вчинення злочинів виділяють, зокрема, кримінально-правову відповідальність: а) за **насильніцькі** злочини; б) за **ненасильніцькі** злочини; в) за злочини вчинені **шляхом обману** тощо.

За суб'єктом злочину можна виділити, зокрема, такі види кримінально-правової відповідальності: 1) відповідальність за злочини, що вчиняються **загальним суб'єктом**; 2) відповідальність за злочини, що **вчиняються спеціальним суб'єктом** (жінками, неповнолітніми, службовими особами, військовослужбовцями тощо).

За формою вини вирізняють кримінально-правову відповідальність за **умисні злочини** та за злочини, вчинені **через необережність**.

За мотивом злочинів може бути, наприклад, кримінально-правова відповідальність за **корисливі** злочини та **некорисливі** злочини.

За часом настання пишуть про **реально наявну** і **потенційну** кримінально-правову відповідальність.

За нормативною основою кримінально-правової відповідальності є підстави виділити такі п види: 1) **матеріально-правова**; 2) **процесуально-правова**; 3) **виконавчо-правова**.

Найбільш гострі дискусії викликала класифікація кримінально-правової відповідальності **за характером поведінки суб'єкта**: а) **позитивна** (перспективна.) та б) **негативна** (ретроспективна).

Позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність – це вид кримінально-правової відповідальності, який здійснюється в кримінальних правовідносинах і становить процес реалізації приписів (велінь) кримінального закону, що проявляється в **усвідомленому**, вольовому: а) **дотриманні** суб'єктом вимог кримінально-правової заборони; б) **виконанні** суб'єктом свого кримінально-правового обов'язку; в) **використанні** суб'єктом свого права, передбаченого нормою кримінального закону.

* * *

Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. / Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 129-132.

РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ПІДСТАВИ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

В кримінально-правовій літературі наявні різні думки авторів щодо розуміння поняття **«підстава кримінальної відповідальності»**. Так, І. М. Даньшин під цим поняттям розумів одну із найістотніших ознак кримінальної відповідальності людини, вихідну передумову її фактичного існування, той опорний правовий фундамент, на якому ця відповідальність базується [1, с.48].

А. Н. Трайнін, А. Є. Наташев, Н. А. Стручков вважали, що про **підставу** кримінальної відповідальності людини слід говорити як про обставину, за наявності якої вона притягається до кримінальної відповідальності [2, с. 331; 13].

В. Б. Харченко пише про **підстави** кримінальної відповідальності людини так: **«Підстави кримінальної відповідальності** – це передбачені кримінальним законом обставини, за наявності котрих особа притягається до кримінальної відповідальності, визнається винною у вчиненні злочину і піддається заходам кримінально-правового впливу» [3, с. 27].

П. С. Матишевський також розглядав **«підстави кримінальної відповідальності»** людини, до числа яких відносив: 1) наявність юридичного факту – вчинення діяння, забороненого кримінальним законом; 2) таке діяння за своїм соціальним змістом завдало або загрожувало завдати шкоду певним благам або іншим цінностям; 3) вищезазначене діяння було вчинено фізичною осудною особою, яка досягла встановленого в законі віку кримінальної відповідальності; 4) під час вчинення діяння особа не перебувала під впливом будь-якої сили або примусу, яким вона не могла протистояти; 5) відсутні інші обставини, які відповідно до закону усувають його протиправність. Ці критерії визначають

сутність і специфіку злочину певного виду та пов'язані з такою категорією кримінального права як склад злочину [4, с. 58].

Цікавою в науковому плані є думка М. П. Карпушіна та В. І. Курляндського про дві підстави кримінальної відповідальності людини: 1) **підстава виникнення** кримінальної відповідальності в матеріальному розумінні – вчинення злочину; 2) **підстава притягнення** до кримінальної відповідальності – наявність достатніх доказів для пред'явлення обвинувачення [5, с. 21]. Отже, йдеться про матеріальну і процесуальну підстави кримінально-правової відповідальності. Таке розуміння підстав кримінально-правової відповідальності людини підтримується й іншими сучасними вченими-криміналістами [6, с. 43; с. 36].

Виходячи з теоретичного концепту О. Ф. Скакун, можна розрізнити два поняття: **«підстави притягнення до кримінальної відповідальності»** людини та **«підстави настання кримінальної відповідальності»** людини. Під першим поняттям в цьому випадку розуміється сукупність обставин, наявність яких робить відповідальність **можливою**, у випадку кримінальної відповідальності – склад злочину, а в другому випадку – сукупність обставин, наявність яких робить відповідальність **повинною**. До них вона зараховує такі обставини: а) факт вчинення правопорушення (в нашому випадку – злочину) – фактична підстава; б) наявність норм права, яка забороняє таку поведінку – нормативна підстава; в) відсутність підстав для звільнення від відповідальності, а також обставин, які виключають відповідальність; г) наявність правозастосовного акта – процесуальні підстави [7, с. 439–440].

П. П. Михайленко писав про **підставу**, а також про обов'язкові **умови** настання кримінальної відповідальності людини: 1) діяння, що інкримінується особі (ставиться у вину – **В. К.**), повинно бути суспільно небезпечним; 2) це діяння особи (дія чи бездіяльність) повинні бути передбачені кримінальним законом як злочини; 3) особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинна бути визнана судом винною, тобто такою, яка вчинила це діяння умисно або через необережність [8, с. 13, 17].

М. І. Панов, говорячи про **підставу** кримінальної відповідальності людини, зазначає, що вона за своїм змістом «має ускладнений – бінарний характер (від лат. binarius < bini – «по два» – складений з двох частин), тобто містить дві складові: 1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння; 2) наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. При чому ці складові являють собою не певні відокремлені та самостійні одиниці, а означають двоєдину характеристику одного і того ж (єдиного) явища – підстави кримінальної відповідальності». В її межах, – вказує М. І. Панов, – ці складові можуть бути визначені як **умови кримінальної відповідальності**, від наявності і взаємодії яких залежить і наявність власне цієї підстави як єдиного цілого. З огляду на це, він пропонує назвати вчинення особою суспільно небезпечного діяння терміном **«фактична умова»**, а відповідність цього діяння складу злочину, передбаченого чинним КК України, – терміном **«юридична умова»**. Обов'язкова наявність цих двох умов – фактичної і юридичної, у їх єдності та взаємодії (у комплексі) трансформує ці умови в єдине ціле – підставу кримінальної відповідальності [9, с. 48; 68–69].

А. А. Чістяков пише, що в юридичній літературі **підставу** кримінальної відповідальності людини **як обставину, на підставі якої** «особа несе кримінальну відповідальність» або як **те, за що** «особа несе кримінальну

відповідальність». В першому випадку мається на увазі норма кримінального закону, що забороняє вчинення діяння під загрозою покарання, а в другому – вчинення діяння, яке посягає на кримінально-правову заборону [10, с.110, 111]. Вказавши на те, що в юридичній літературі по-різному визначають підставу кримінальної відповідальності: як «конкретну фактичну умову, за настанням якої ставиться умова про відповідальність», або як «причини, внаслідок яких держава встановлює відповідальність», або як «умови, обставини, наявність яких робить кримінальну відповідальність можливою, необхідною, а їх відсутність виключає її», А.А. Чістяков дійшов висновку, що обставини, зв'язані з виникненням кримінальної відповідальності людини, в одних випадках йменуються *умовами* її виникнення, в других – *передумовами*, а в третіх – *підставами* її виникнення. *Передумови*, - пише далі він, – це найбільш загальні соціальні і правові умови виникнення кримінальної відповідальності людини. Умови – це обставини, наявність котрих створює можливість появи її кримінальної відповідальності, нарешті *підстава* кримінальної відповідальності людини – це обставина, яка детермінує дійсність появи та існування кримінальної відповідальності. *Передумовами* виникнення кримінальної відповідальності можна назвати наявність людини як такої, держави і права. Необхідною умовою виникнення й існування кримінальної відповідальності є свобода волі, свобода вибору. Таким чином, він робить висновок, що *під підставою* кримінальної відповідальності людини слід розуміти обставину, вказану в законі, наявність якої в реальній дійсності тягне виникнення в особи, наділеної свободою волі, обов'язку перетерпіти передбачені кримінальним законом несприятливі для неї наслідки. Тобто, вчинення суб'єктом діяння, забороненого кримінальним законом [10, с. 112, 113].

Викликає застереження вживання А.А. Чістяковим та А.І. Санталовим, а рівним чином й іншими авторами, словосполучення *«несе кримінальну відповідальність»*. Буквальне етимологічне значення терміна «несе» – переміщає щось, якийсь предмет, живу істоту, вантаж тощо, у навколишньому просторі. Вочевидь його застосування щодо поняття «кримінальна відповідальність» видається некоректним. В цьому контексті більш виправданим є вживання терміна *«піддається»*. Особа *«піддається кримінально-правовій відповідальності»*.

На думку Н.І. Загороднікова, підстава кримінальної відповідальності людини – це *юридичний факт*, який проявляється в її усвідомленій поведінці, засуджуваній мораллю і кримінальним правом, котра породжує право спеціального органу держави – суду застосувавши до особи, що порушила кримінальний закон, покарання і покласти на суб'єкта злочину юридичний обов'язок відбутися це покарання [12, с. 80].

Підсумовуючи зазначимо, що, як видається, *підстави* негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини – це об'єктивні та суб'єктивні чинники, які слугують причинами, умовами правомірності виникнення і реалізації кримінальної відповідальності людини.

1. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – К.: Наукова думка, 1985. – 447с.

2. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1951. – 338с; Наташев А.В., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. – М.: Юрид. лит., 1967. – 191с.

3. Харченко В. Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части в вопросах и ответах [Текст] : конспект лекций / В. Б. Харченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – К. : Атика, 2003. – 272 с.

4. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. К.: А. С. К., 2001. -352с.

4. Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М.: ЮЛ, 1974. 231 с.

5. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Шталько О. Ф. Сучасне кримінальне право. – К.: Вид. А. В. Паливода, 2005. – 496с.; Чернишова А. В. Кримінальне право України (Загальна частина). Навчальний посібник. – К.: Атика, 2003. – 228с.

6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

7. Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть. – К.: РИО МВД Украины, 1995. – 247 с.

8. Панов М. Кримінальна відповідальність та її підстава / М. Панов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 45-52; Панов М. І. Підстава кримінальної відповідальності: поняття та значення в удосконаленні КК України // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції, 13-14 жовтня 2011 р. / Ред. кол.: В. Я. Тацій (головн. ред.), В. І. Борисов (заст. гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 68-69.

9. Чистяков А. А. Уголовная ответственность и механизм формирования ее основания. Монография. Закон и право. ЮНИТИ-ДАНА. М. 2002. – 275с.

10. Уголовное право России. Учебник для вузов. В двух томах. Т. 1. Общая часть. М.: НОРМА-ИНФРА. 1997 – 623с.

* * *

Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21-22 вересня 2012 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 65–69.

НЕГАТИВНА (РЕТРОСПЕКТИВНА) ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ

Досліджено основні концепції юридичної відповідальності людини в її негативному значенні, здійснено відмежування такої відповідальності від заходів (мір) державного примусу; вказано на межі юридичної відповідальності, зосереджено увагу на соціально-етичній, нормативній та фактичній підставах негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.

Ключові слова: негативна (ретроспективна), юридична відповідальність, заходи примусу, межі юридичної відповідальності, підстава юридичної відповідальності.

У загальній теорії права, як і в загальній філософії та філософії права, не вироблено також єдиного розуміння поняття феномену негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини. У сучасній юридичній літературі спостерігається визнання таких ознак цього виду юридичної відповідальності:

- 1) юридична відповідальність – наслідок вчинення людиною правопорушення, форма реагування держави на поведінку людини;
- 2) юридична відповідальність є наслідком вчинення людиною діяння, яке містить ознаки правопорушення, передбаченого нормами права;
- 3) юридична відповідальність людини реалізується в межах правового поля;

- 4) юридична відповідальність людини реалізується компетентними органами держави;
- 5) юридична відповідальність людини реалізується у визначених законом формах, способах;
- 6) юридична відповідальність людини має свої стадії реалізації;
- 7) юридична відповідальність людини реалізується впродовж певного часу і на певному просторі – території держави;
- 8) юридична відповідальність людини підпорядкована відповідним принципам.

Найбільш поширеними в загальній теорії права є такі концепції поняття феномену юридичної відповідальності людини в її негативному значенні:

- 1) юридична відповідальність – правовідносини;
- 2) юридична відповідальність – покарання;
- 3) юридична відповідальність – реалізація санкції;
- 4) юридична відповідальність – здатність людини здавати собі звіт про свою протиправну поведінку і перетерпіти заходи державно-примусового впливу у формі позбавлення належних їй благ;
- 5) юридична відповідальність – захід, міра примусу за вчинене правопорушення;
- 6) юридична відповідальність – правовий обов'язок людини, що виникає з факту вчиненого правопорушення;
- 7) юридична відповідальність – осуд поведінки, діяння правопорушника, відплата правопорушникові за вчинене правопорушення.

Необхідно зазначити, що прихильники кожної з названих концепцій нерідко також неодностайні в розумінні підходів до визначення їх змістовної частини, іноді окремі вчені виказують прихильність до кількох названих вище концепцій юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність людини зв'язана з потенційним або реальним державним примусом. Однак не можна зводити негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність як лише до стягнення чи покарання, так і лише до застосування санкції, бо ці поняття не відображають повною мірою зміст і форми реалізації цієї відповідальності. Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність ширша за своїм змістом від поняття «покарання» і «застосування санкції». Треба пам'ятати, що негативна (ретроспективна) юридична відповідальність може реалізовуватися і без застосування санкції загалом і покарання зокрема.

Негативну (ретроспективну) юридичну відповідальність людини слід відрізнити від заходів (мір) державного примусу. Заходи (міри) державного примусу, як поняття, ширше за об'ємом від поняття негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності, оскільки воно, крім правового стягнення чи покарання, включає й інші правові засоби. Правильною є позиція тих авторів, які стверджують, що державний примус завжди присутній, починаючи уже з моменту набрання чинності нормою права.

Норми права за своєю вираженістю є еталонами, моделями суспільно корисної, суспільно прийнятної поведінки людини, бажаної з боку законодавця. Норми права є виразом правової свідомості суспільства в цілому або домінуючої її частини. Вони утворюють нормативне поле юридичної відповідальності людини. Вони регулюють вольову поведінку людей. У нормах права уречевлена воля держави, **державне веління**. Це державне веління адресоване до індивідуальної

совісті і волі кожної людини як суб'єкта суспільних відносин через її розум і свідомість. **Совість**, зокрема, є одним із важливих показників гідності людини, її домінуюча чеснота. Державна воля, державне веління реалізується саме через **розум** людини, її індивідуальну **свідомість та совість**, через її **волю**, через потенційну загрозу застосування примусу з боку компетентних органів держави. Спочатку **потенційна загроза** застосування державою примусу спонукає людину до добровільного виконання обов'язку, а у випадку вчинення нею правопорушення виконання обов'язку може бути **як добровільним**, так і наслідком **застосування примусових заходів**, передбачених чинним законодавством. Крім того, на наше переконання, у випадках заподіяння правопорушником матеріальної або моральної шкоди чи обох її видів одночасно цим обов'язком правопорушника охоплюється відшкодування, компенсації такої шкоди.

До числа інших державно-правових заходів правомірно відносять:

а) **попереджувальні заходи** (наприклад, опис майна особи, яка визнана обвинуваченою у кримінальній справі; оголошення карантину в місцевості, де виникла або може виникнути епідемія);

б) **заходи припинення** (наприклад, затримання особи, яка вчиняє хуліганські дії);

в) **відновлювальні заходи** (скажімо, ухвалення судового рішення, яким керівник підприємства примушується поновити на роботі безпідставно звільненого ним працівника);

г) **компенсаційні заходи** (зокрема, відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної правопорушенням).

Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність людини – це вид її соціальної відповідальності, який є **необхідністю перетерпіти** порушником правових приписів застосування до нього компетентними органами держави передбачених чинним законодавством **примусових заходів** правового впливу у встановлених процесуальній та виконавчій формах. Кожна з цих форм є невід'ємною складовою, важливим елементом усього процесу, процедури реалізації юридичної відповідальності. У цьому зв'язку дуже слушним є застереження, зроблене Ю. В. Феофановим про те, що закон без ритуалу, без процедури його дії призводить владу до свавілля, а громадян – до незахищеності.

Негативна юридична відповідальність є наслідком юридичної безвідповідальності людини, а саме: безвідповідальної, протиправної поведінки людини як суб'єкта суспільних відносин, результатом втрати нею **сили відчуття** юридичної відповідальності.

Найбільш оптимальним сьогодні, на нашу думку, є виокремлення **трьох підстав** негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини:

а) соціально-етична (моральна);

б) нормативно-правова;

в) фактична.

Соціально-етична (моральна) підстава негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини повинна дати відповідь на запитання: чому і за яких умов людина підлягає юридичній відповідальності, а держава в особі компетентних органів влади має моральне право застосувати до неї юридичну відповідальність.

Людина в таких випадках повинна бути наділена пересічним (звичним) рівнем **свідомості і розумною свободою волі** до діяння (дії чи бездіяльності).

Вона повинна бути **здатною** співвідносити свою поведінку з приписами правових норм через призму її **совісті** на ґрунті **розумної** індивідуальної та соціальної **необхідності**. **Держава** у випадку порушення такою людиною приписів правових норм повинна виконати одну із своїх функцій – притягнути її до відповідного виду юридичної відповідальності. У державі демократичного спрямування застосування видів юридичної відповідальності повинна бути збалансованим щодо кожного випадку порушення людиною юридичних норм: кожному такому випадку повинні кореспондувати **розумний (необхідний) і достатній** вид і міра юридичної відповідальності. Зловживання найбільш суворими видами і мірами юридичної відповідальності в державі демократичного спрямування є **недопустимим**.

Науковий аналіз соціально-етичної (моральної) підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини в доктринах філософії права та загальної теорії права обов'язково пов'язують з поняттями «розум», «совість», «свобода волі», які є антропологічними основами цієї підстави юридичної відповідальності.

Загалом, теоретичні підходи до з'ясування цього зв'язку зводиться до такого. Держава демократичного спрямування як суб'єкт суспільних відносин здійснює правовий вплив на людину з метою модифікації її поведінки, спрямування її в суспільно корисне або суспільно прийнятне правомірне русло і з цією метою встановлює правові межі суспільної свободи людини як суб'єкта суспільних відносин. Саме правове поле в цих межах – бажаний демократичною державою ґрунт для реалізації автономної свободи волі і відповідальності людини як суб'єкта суспільних відносин. За цими межами свобода волі людини породжуватиме свавілля, і як результат, її юридичну відповідальність.

Між **правовою (юридичною) свободою людини** і її юридичною відповідальністю наявна відносна кореляційна залежність. Юридична відповідальність є, образно висловлюючись, зворотною стороною правової (юридичної) свободи. Зростання обсягу правової (юридичної) свободи обумовлює зростання обсягу її юридичної відповідальності. Зростання ж обсягу юридичної відповідальності може вести до звуження обсягу правової (юридичної) свободи.

Важливе значення для теорії юридичної відповідальності людини має з'ясування **співвідношення** між категоріями «**свобода волі**» і «**необхідність**». Необхідність не пригнічує людину, вона ставить її в таке становище, коли людина повинна вибирати, вирішувати самостійно. Тим самим **необхідність** виступає об'єктивною передумовою відповідальності людини, суб'єктивною ж передумовою юридичної відповідальності є її **свобода волі**. Розгляд свободи волі людини поза рамками необхідності породжує свавілля, всюдозволеність, волюнтаризм. Необхідність поза свободою волі породжує повну нездатність людини до самостійних рішень, вчинків, породжує її часткову чи повну інфантильність, а також безмежну віру в долю, тобто фаталізм.

Між «**свободою волі**» і «**необхідністю**» є «**свобода совісті**» як **детермінанта розумного вибору** людиною варіанта поведінки в конкретній життєвій ситуації. У тих випадках, коли совість, якщо вона є у людини на достатньо розвинутому рівні, панує над волею, вибір людиною варіанта правомірної поведінки через її **позитивну силу волі** є найбільш вірогідний. Коли таке панування совісті над свободою волі відсутнє – найбільш вірогідним є вибір людиною протиправного варіанта поведінки **через негативну силу її волі**.

Правовий раціоналізм є однією з основних підвалин сучасної філософії, філософії права, загальної теорії права. **Розум** є найвищою, іманентною складовою здібностей людини, яка стерує до утвердження загальнолюдських гуманістичних цінностей права. Право, як втілення розуму, спрямоване до розумних істот – людей. Воно здатне стимулювати необмежену і розумну волю людини, якщо має достатньо міцні демократичні підвалини.

Об'єктивне право є уречевленням розуму, **продуктом розуму** людини, її **совісті і волі**. Через право **розум, як його основа, впливає** на волю людей, схиляючи їх до соціально-позитивної поведінки. **Розум** конкретної людини, як правило, здатний оцінити рівень уречевленого в нормі права розуму, співвіднести його з власними розумом і совістю. Від цієї індивідуальної оцінки залежить значною мірою розвиток мотиваційного процесу людини на вибір відповідного варіанта поведінки: правомірного чи протиправного. Тому **норма права повинна бути «розумною», «добросовісною»,** соціально зумовленою загалом і через призму природно правомірних інтересів і потреб пересічної людини, до розуму, волі і совісті якої вона адресована. **«Нерозумна», «безсовісна»** в побутовому розумінні норма права не сприймається широким загалом людей, ігнорується ними у формі пасивного чи активного спротиву через невиконання її приписів, підшукування шляхів для того, щоб обійти ці приписи, зокрема, за допомогою корупційних дій і схем. Вона приречена лише на малоефективне примусове застосування і реалізацію з мінімальним успіхом. Натомість «розумна», «добросовісна» норма права є найбільш придатна для сприйняття її розумом, совістю і волею максимально широким загалом людей, що є вагою складовою надійної основи реалізації такої норми з найбільш високим рівнем ефективності. Окрім цього, «розумна», «добросовісна» норма права є тим вагомим чинником, який максимально сприяє утвердженню поваги до права, формуванню позитивної юридичної відповідальності людини. Очікування такого соціально-правового результату з найбільшою вірогідністю може бути забезпечене тоді, коли **розум законодавця** базується на виявлених юридичною наукою закономірностях і потребах правового регулювання, що є частиною інтелектуального потенціалу суспільства. Тому повага до права повинна мати двосторонній вияв: з боку держави – в особі законодавця, компетентних органів держави, які повинні беззастережно поважати людину як розумну, правову істоту, поважати її гідність, права і свободи, сприяти їх утвердженню та розвитку. Саме в цьому, головним чином, проявляється **позитивна відповідальність держави**. З боку громадян – це повага до держави, до її розумних, справедливих, гуманних законів. Лише за таких умов можливий надійний зворотній зв'язок між людиною і державою, а отже, і ефективність державного управління.

Свобода волі людини як потенційна можливість містить у собі опосередковані її розумом такі інтелектуально-вольові характеристики: **свобода бажання, свобода вибору, свобода дій**. Вона є однією з фундаментальних цінностей цивілізованої ментальності людини, її невід'ємною рисою. Свобода волі визнає за людиною **право** вільного вибору й **обов'язок** відповідати за здійснений вибір соціально значимої поведінки. Відповідальність є вагою гарантією унормованої свободи людини.

Право як соціальна реальність, нормативний регулятор є мірилом як **внутрішньої**, так і **зовнішньої** свободи людини як суб'єкта суспільних відносин, нормативною формою її виразу. Право як мірило внутрішньої свободи людини

сприяє унормуванню її **внутрішньої свободи – свободи волі**, свободи вибору варіанта її поведінки, сприяючи через закріплені в ньому ціннісні орієнтири поступальній соціалізації людини, зміцненню її внутрішніх установок просоціального, правомірного характеру, зростанню її рівня суспільної благонадійності, законослухняності. У кінцевому рахунку це має забезпечити надійний рівень позитивної юридичної відповідальності людини, коли вона переконана в необхідності співвідносити свою поведінку з вимогами правових норм, діяти у правовому полі. Формування **свободи волі** людини в такому випадку беззаперечно узгоджується з приписами норм права. У цій ситуації право виходить з презумпції наявності у людини достатньо високого рівня розуму, соціалізації, совісті, сили волі, поваги до права, соціальної благонадійності. Воно звернене **до свідомості і волі** такої людини як суб'єкта суспільних відносин і в цьому разі є вірогідним прагматичний розрахунок на позитивний зворотній зв'язок між державою, як правовим регулятором суспільних відносин і адресатами правових приписів в особі людини як суб'єкта суспільних відносин. Розрахунок на такий зв'язок не завжди виправданий у силу особистісних і соціальних факторів суб'єктивного та об'єктивного характеру. Зокрема, коли добросовісна людина, маючи силу і маючи волю, але **не маючи сили волі**, поводить себе безвідповідально і вчиняє правопорушення, закономірним наслідком якого є її негативна юридична відповідальність.

Виконуючи роль мірила **зовнішньої свободи** людини як суб'єкта суспільних відносин, право зорієнтоване на достатній рівень її чеснот. В іншому випадку діє зворотна презумпція: відсутність у людини достатнього рівня соціалізації, соціальної благонадійності, совісті, розумної сили волі, поваги до права об'єктивно вимагає застосування до неї нормативно визначеного примусу з метою зміцнення її індивідуальних нормативно-правових установок, модифікації поведінки такої людини у суспільно-позитивному руслі. Інтенсивність цього примусу значною мірою залежить від суспільної шкідливості чи суспільної небезпечності вчиненого людиною діяння, а також особи винного.

Поєднання відчуття свободи й усвідомлення **розумної соціальної та індивідуальної необхідності** людиною породжують специфічну залежність, онтологічним змістом якої є самопідкорення, самопримус до унормованої поведінки у правовому полі, у просоціальному руслі.

Необхідність нерідко пов'язана з двома іншими алетичними модульностями: **випадковість і неможливість**. Саме в такому їх органічному поєднанні забезпечена можливість якомога повної характеристики поняття та форм реалізації юридичної відповідальності людини. При цьому **необхідність корелює з невідоротністю, випадковість – з довільністю, а неможливість – з повним виключенням юридичної відповідальності людини**.

Свобода людини, як зовнішня, так і внутрішня (свобода волі), реалізується через правовий еквівалент, яким є **правосуб'єктність**, що характеризується єдністю **трьох правових інститутів**: правоздатність; дієздатність; деліктоздатність. При цьому під **правоздатністю** в юридичній літературі розуміється визнана державою здатність людини мати юридичні права й обов'язки, а під **дієздатністю** визнана державою здатність людини своїми самостійними, вольовими вчинками набувати, здійснювати, змінювати чи припиняти юридичні права й обов'язки. **Деліктоздатність** – визнана державою здатність людини самостійно обирати варіант поведінки і відповідати за неправомірну реалізацію прав чи виконання обов'язків.

Юридична свобода людини є невід’ємним елементом механізму суспільної правової реальності, **домінуючою соціальною цінністю**, однією з надійних підвалин громадянського суспільства. **Право як мірило свободи і відповідальності** людини створює **поле юридично значимої її свободи**, яке є найбільш безпечним місцем для формування і зовнішнього виразу індивідуальної **совісті і свободи волі** людини. **Унормована правова свобода** людини – це ті соціально-правові можливості її поведінки, які визначені нормами чинного законодавства, в широкому розумінні цього слова, через дозвіл, заохочення, зобов’язання, заборону. Вихід за нормативні рамки, межі юридичної свободи нерозривно зв’язаний з відповідного виду юридичною відповідальністю людини. Унормована правом свобода волі людини реалізується через суспільно корисні, суспільно прийнятні, суспільно шкідливі, суспільно небезпечні або суспільно нейтральні моделі поведінки людини. Свобода волі людини забезпечує **їй свободу вибору** між правомірною і протиправною поведінкою.

Свобода волі людини тим самим співвідноситься з волею держави (державним велінням). Наслідком позитивного співвідношення свободи волі людини і волі держави (державного веління) є її позитивна (перспективна) юридична відповідальність. Наслідком негативного співвідношення волі людини і волі держави (державного веління) є вихід людини за межі юридичної свободи і, як наслідок, настання її негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності. Тут людина постає **як неправова істота**. Тому коли таке співвідношення виникає на раціональному рівні, а не на суто емоційному, шансів на результат у вигляді позитивної юридичної відповідальності людини значно більше.

Свобода волі, таким чином, не є причиною протиправної поведінки людини, вона – лише діапазон можливої її поведінки в правовому полі.

Розрізняють юридичну свободу людини (**формальну**) і юридичну свободу людини (**реальну**). **Формальна** юридична свобода – це передбачені нормами права можливі та доцільні моделі поведінки людини в суспільстві. **Реальна** юридична свобода – це реалізація людиною своїми індивідуальними здібностями і зусиллями передбачених нормами права юридичних можливостей юридичної свободи на ґрунті реальних суспільних умов її реалізації.

Таким чином, право є одночасно і регулятором суспільних відносин і регулятором вольової поведінки людей в умовах суспільства.

Праву як мірилу свободи людини властивий динамічний характер: воно постійно розвивається з розвитком суспільних відносин. Тому одним із головних завдань законодавця є забезпечення розвитку права, гармонізація цього розвитку з розвитком суспільних відносин. Лише за цієї умови право буде максимально наділене інструментальними властивостями мірила свободи, справедливості, гуманності та демократії. Гармонійний розвиток права у співвідношенні з суспільними відносинами, суспільними інтересами і потребами – запорука прогресивного поступу суспільства на шляху до нових рівнів цивілізації.

Зовнішня свобода людини легалізується в праві, у першу чергу, через закріплення її у формі суб’єктивних прав, свобод та обов’язків як у міжнародному праві, так і у внутрідержавному, головним чином, на рівні Конституції як основного закону держави. Легалізація зовнішньої свободи людини у формі суб’єктивних прав, свобод та обов’язків - це лише одна із форм визначення її меж. Детальна ж регламентація меж зовнішньої свободи людини здійснена в чинних нормативних

актах держави як матеріальних, так і процесуальних та виконавчих. У чинному законодавстві правам і свободам людини кореспондують відповідно суб'єктивні обов'язки. Суб'єктивні права, свободи і обов'язки становлять правовий статус людини в суспільстві. Вони є легальним орієнтиром меж соціальної свободи кожної людини в цивілізованому суспільстві. Суспільною практикою доведено, що немає прав і свобод без обов'язків, як і немає обов'язків без прав і свобод. Оптимальним варіантом є їх гармонійне поєднання, узгодження за допомогою норм права у правовому полі, на правовому ґрунті. Органічна єдність прав, свобод і обов'язків є засадою цивілізованого визначення меж зовнішньої свободи у правовому полі держави.

Внутрішня свобода людини – **свобода волі**, значною мірою, як уже зазначалося, формується під впливом її морально-психічних, правових установок та приписів, що містяться в уповноважувальних (дозволяючих), зобов'язувальних, заохочувальних та заборонних правових нормах. Важливе значення у цьому процесі має рівень забезпечення доступності до людей як суб'єктів суспільних відносин цих установок, приписів. Традиційними формами забезпечення доступності правових установок, приписів є **правова пропаганда, правове виховання, правова освіта**.

Вочевидь, назріла необхідність критично оцінити конституційний принцип «Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності» (ч. 2 ст. 68). Він повинен бути урівноважений не лише конституційним обов'язком держави доводити свої правові приписи до людини, але й **виробленням ефективного механізму** цієї діяльності через правову пропаганду, правове виховання, правову освіту. Сучасні можливості держави в цьому напрямі далеко не вичерпані. Використання цих можливостей дозволить зміцнити інтелектуально-правові установки людини, а отже, і її позитивну юридичну відповідальність.

Межі соціальної свободи людини, як уже зазначалося, значною мірою визначаються державою за допомогою норм права. Кожна норма права містить у собі відповідний припис, веління держави, суб'єктові суспільних відносин, вказуючи на бажаний державою стандарт, модель його поведінки в певних умовах соціального буття. Такий **припис, веління**, забезпечується потенційною або реальною примусовою силою держави, яка покликана контролювати соціально значиму поведінку людини як суб'єкта суспільних відносин, забезпечувати дотримання нею меж соціальної свободи через застосування юридичної відповідальності. За цих умов **необмежена воля** людини, як уже зазначалося, унормовується не лише в межах соціальної правової (юридичної) свободи, але й в органічному зв'язку з **розумною соціальною та індивідуальною необхідністю та юридичною відповідальністю**, яка, як відомо, також має чітко визначені в законі межі і міру. Держава в особі законодавця і своїх компетентних органів повинна, у першу чергу, з'ясувати, чи має вона **моральне право** обмежувати свободу людини в конкретній життєвій ситуації, чи можливо вирішити соціальну проблему іншими методами і засобами.

Таким чином, свободу людини у праві слід уявляти як **розумну правову необхідність**, узгоджену з її власними переконаннями, установками, ідеалами, інтересами і потребами, опосередковану її **совістю** та забезпечувану **силою волі** людини.

Право, як **уречевлення, продукт людського розуму**, має бути наділене рисами загальнолюдських цінностей. За таких умов розум і воля людини, її

розумна свобода волі і розумна правова необхідність служать онтологічними основами підстав юридичної відповідальності.

Розумна правова необхідність в ідеалі має дихотомічний характер: соціальна та індивідуальна. Мудрість законодавця проявляється лише тоді, коли він зуміє виявити, уянити для себе, зрозуміти в кожній конкретній ситуації вирішення питання правового врегулювання відповідних суспільних відносин, об'єктивно-суб'єктивний зміст соціальної та індивідуальної розумної необхідності і **гармонійно поєднати їх** у своєму вольовому приписі, втіленому в моделі правової норми чи норм. Цей вольовий припис, як відомо, визначає права, свободи та обов'язки суб'єктів суспільних відносин, межі їх здійснення. Тому на передній план завжди повинна виходити потреба з'ясування соціальної зумовленості тієї чи іншої норми права на науково-практичному рівні. З другого боку, суб'єкт суспільних відносин, будучи просоціально налаштованим, повинен бути здатним з'ясувати, сприйняти розумність соціальної необхідності, оцінити розумність своєї індивідуальної необхідності та гармонійно поєднати її з розумною соціальною необхідністю. Цей результат виявляється через складний мотиваційно-вольовий процес. Як уже зазначалося, у тих випадках, коли норма права містить у собі **явно відвертий нерозумний вольовий припис**, який не викликаний соціальною необхідністю, людина як суб'єкт суспільних відносин, або ігнорує такий припис або шукає шляхи його обходу. У таких ситуаціях домінує розумна **суб'єктивна**, індивідуальна необхідність. Поряд з цим анти-соціально налаштована людина, як правило, переважно не сприймає розумної соціальної необхідності, втіленої в нормі права, надаючи перевагу суб'єктивній розумності своєї індивідуальної необхідності. У цьому випадку є глибоко моральним, виправданим застосування до неї з боку компетентних органів держави правомірного примусу з метою модифікації її поведінки у правомірне русло. Це в ідеалі. У практичному ж повсякденному бутті все значно складніше, оскільки постійно є актуальною проблема ефективності контролю за соціально-значимою поведінкою людей як суб'єктів суспільних відносин та проблема ефективності правозастосування, вирішення яких залежить від низки факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру.

У юридичній літературі, у зв'язку з мірою свободи і мірою відповідальності людини, розглядається поняття **«несвобода»** як парна категорія щодо категорії **«свобода»**. Поняття **«несвобода»** при цьому правомірно розглядається у поєднанні із зовнішніми нормативними засадами соціальної дійсності. **«Несвобода»** є результатом визнання людиною волі інших суб'єктів суспільних відносин, зокрема волі держави, коли йдеться про правову дійсність. Соціальна **«несвобода»** розглядається, у першу чергу, як правова несвобода людини.

Юридична відповідальність правопорушника **не безмежна**. Вона має свої межі, які чітко визначені в чинному законодавстві. Вироблення, визначення раціонально оптимальних меж юридичної відповідальності – завдання законодавця. Правозастосовні органи держави мають передбачені законодавством можливості для індивідуалізації відповідальності порушників норм права.

Складність домінуючого становища законодавця полягає у першу чергу в тому, що він повинен, з одного боку, зрозуміти, з'ясувати соціальну зумовленість правового регулювання для того, щоб запобігти як надмірності, так і недостатності правового регулювання суспільних відносин, а з другого боку – забезпечити відповідну високу якість правового регулювання суспільних відносин.

Нормативно-правову підставу негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини можна розуміти на трьох рівнях:

- а) мікрорівень;
- б) макрорівень;
- в) мегарівень.

На **мікрорівні** нормативно-правовою підставою для застосування до людини негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності є норма (норми) матеріального законодавства, яка закріплює склад відповідного правопорушення.

Нормативно-правовою підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини на макрорівні розуміння феномену цього явища є норма (норми) матеріального законодавства, яка закріплює склад відповідного правопорушення, а також норми процесуального законодавства, які визначають процедуру притягнення її до відповідного виду юридичної відповідальності і призначення правового стягнення чи покарання, та норми виконавчого законодавства, які визначають порядок і умови виконання призначеного їй правового стягнення чи покарання. Крім того, у випадку притягнення людини до кримінальної відповідальності – норми кримінального та кримінально-процесуального права, які визначають реалізацію інституту судимості.

Нормативно-правову підставу негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини **на мегарівні** розуміння цього поняття становлять норми міжнародного права та внутрідержавного законодавства, що визначають протиправність вчиненого людиною діяння, норми внутрідержавного законодавства, які визначають склад цього правопорушення і процедуру застосування до людини юридичної відповідальності (норми процесуального та виконавчого законодавства).

На будь-якому рівні розуміння нормативно-правової підстави негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності важливими її підставами є рішення Європейського Суду з прав людини та рішення українських судів.

Фактичною підставою негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини є юридичний факт – вчинення нею як суб'єктом суспільних відносин **нормативно-правового діяння**, яке містить склад відповідного правопорушення, тобто вчинку, який заборонений законом під загрозою притягнення винного у його вчиненні до відповідного виду юридичної відповідальності. Склад правопорушення характеризується чотирма елементами: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона. Відсутність хоча б одного з цих елементів або якоїсь з їх ознак означає відсутність підстави для притягнення людини до негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності.

Юридична відповідальність людини можлива лише за діяння, які є суспільно значимими, тобто такими, які зачіпають інтереси інших членів суспільства, держави, всього суспільства. Вона є наслідком безвідповідальної поведінки людини, вчинення нею діяння, яке заподіює шкоду або створюють реальну можливість заподіяння шкоди інтересам іншої людини (людей), іншим суб'єктам суспільних відносин. Тобто, ці діяння людини є об'єктивно суспільно шкідливими або суспільно небезпечними. Такі діяння є і повинні бути юридично значимими для законодавця і правозастосувачів.

* * *

Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – №4 (44). – С. 5–13.

КОНЦЕПТИ РОЗУМІННЯ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Аналізуються погляди вчених-криміналістів щодо розуміння поняття негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності.

Анализируются взгляды ученых-криминалистов относительно понимания понятия негативной (ретроспективной) уголовно-правовой ответственности.

Для позначення рис негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини науковців найчастіше застосовують такі епітети: «основний засіб кримінально-правового регулювання»; «фундаментальний інститут кримінального права»; «специфічний метод забезпечення соціальної відповідальності особи»; «різновид ретроспективної соціальної відповідальності перед суспільством в особі держави»; «найбільш суворий вид юридичної відповідальності»; «правова реакція держави на вчинений злочин»; «складне соціально-правове явище»; «засіб примусу громадян до виконання вимог норм кримінального права»; «основний засіб кримінально-правового примусу»; «право уповноважених державою органів реалізувати від імені держави примус»; «важливий засіб захисту інтересів особи, держави і суспільства»; «засіб вирішення конфліктів в суспільстві»; «наслідок протиріччя між особою, державою і суспільством»; «санкція на злочин»; «заперечення злочину»; «результат порушення норми кримінального права»; «наслідок вчиненого злочину»; «наслідок осуду вчиненого діяння і особи злочинця»; «негативний наслідок вчиненого злочину для винного»; «необхідні негативні наслідки вчиненого злочину»; «правовий наслідок вчиненого злочину»; «акт засудження чи осуду особи за вчинений нею злочин».

В кримінально-правовій літературі спостерігаються також і різні підходи науковців до класифікації наукових поглядів щодо поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Так, автори колективної монографії «Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации» В. А. Андрієнко, І. П. Лесніченко, Ю. Є. Пудовочкін, П. В. Разумов виділили шість концептів вчених-криміналістів з цього питання: 1) кримінальна відповідальність – це обов'язок винної особи дати звіт про вчинений нею злочин; піддатися мірам (заходам) державного впливу, зазнати осуду від імені держави, перетерпіти покарання; 2) кримінальна відповідальність – це правовий наслідок вчиненого злочину, що полягає в обмеженні правового статусу винної особи, в покладенні на нього певних примусово-виховних заходів; 3) кримінальна відповідальність – це спосіб регулювання кримінально-правових відносин, засіб попередження і вирішення конфліктів в суспільстві; 4) кримінальна відповідальність – міри (заходи) державного примусу, що ґрунтуються на юридичному і громадському осуді правопорушника, які виражаються у формі обмежень особистісного і майнового характеру; 5) кримінальна відповідальність – це заснована на вимогах кримінального закону, здійснювана судом від імені держави оцінка суспільно небезпечного діяння і осуд особи, що його вчинила, або тільки осуд такої особи; 6) кримінальна відповідальність – це всі міри (заходи) кримінально-правового впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин.

В. А. Номоконов звертає увагу, що за останній час запропоновано як мінімум чотири різні концепти розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: 1) кримінальна відповідаль-

ність – санкція (варіант – покарання); 2) кримінальна відповідальність – кримінально-правове відношення (варіант – кримінальна відповідальність – сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих відносин); 3) кримінальна відповідальність – негативна оцінка, осуд і ганьбування винної особи за вчинений злочин; 4) кримінальна відповідальність – важливий елемент кримінально-правового відношення і являє собою обов'язок винної особи піддатися покаранню за вчинений злочин .

В.М.Хоміч звів усі розходження науковців-криміналістів щодо розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини до чотирьох концептів: 1) кримінальна відповідальність – реальне застосування кримінально-правової санкції, яке, як правило, виражається в призначенні і виконанні покарання; 2) кримінальна відповідальність – заснований на нормах кримінального права обов'язок особи, що вчинила злочин, піддатися несприятливим кримінально-правовим наслідкам; 3) кримінальна відповідальність – правовідносини між державою і особою, що вчинила злочин; 4) кримінальна відповідальність – осуд особи, яка вчинила злочин .

Ж.В.Мандриченко згрупувала розуміння вченими феномену кримінально-правової відповідальності людини до шести концептів: 1) кримінальна відповідальність – покарання; 2) кримінальна відповідальність – засудження, осуд особи за вчинений злочин; 3) кримінальна відповідальність – обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддатися несприятливим для неї наслідкам; 4) кримінальна відповідальність – фактичне понесення винним застосованих до нього примусових заходів; 5) кримінальна відповідальність – правовідносини; 6) кримінальна відповідальність – супроводжуване державним осудом обмеження правового стану громадянина, якому він підлягає за законом у зв'язку з вчиненим злочином .

Заслугує на увагу розуміння феномену кримінально-правової відповідальності людини і ті характерні її риси, які названі Конституційним Судом України в його рішенні №9-рп/1999 від 27 жовтня 1999 року, а саме, що кримінальна відповідальність – це: 1) особливий елемент у механізмі кримінально-правового регулювання держави щодо особи, яка вчинила злочин; 2) особливий правовий інститут у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин; 3) офіційна оцінка відповідним державним органом поведінки особи як злочинної; 4) форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду; 5) вона може мати не лише форму покарання, а й виражатися у засудженні особи умовно чи з відстрочкою виконання вироку або зводиться тільки до осуду особи, яка вчинила злочин; 6) кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду .

Узагальнення викладених вище думок з цієї проблематики дозволило, з відповідною умовністю, виокремити наступні концепти розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: 1) кримінально-правова відповідальність – примус, державно-примусовий вплив, покарання, правовий стан караності, санкція, негативні наслідки; 2) кримінально-правова відповідальність – правовідносини; 3) кримінально-правова відповідальність – обов'язок особи, яка вчинила злочин; 4) кримінально-правова відповідальність – осуд (засудження), ганьбування особи, яка вчинила злочин;

5) кримінально-правова відповідальність – вимушене перетерпіння особою негативних наслідків вчиненого злочину; 6) кримінально-правова відповідальність – вина; 7) кримінально-правова відповідальність – судимість; 8) синтезовані концепції розуміння кримінально-правової відповідальності.

Крізь розмаїття поглядів вчених-криміналістів проглядається однаковість, подібність або переважність позицій в частині методологічних підходів до розуміння феномену кримінально-правової відповідальності людини. **Першим** є те, що кримінально-правова відповідальність людини розглядається як вид її юридичної відповідальності. **Другим** – що розуміння кримінально-правової відповідальності людини пов'язують з її кримінально-протиправною поведінкою як правомірний наслідок вчинення нею злочину. **Третім** – що оцінка цієї поведінки як правомірної чи кримінально-протиправної здійснюється компетентними органами держави. **Четвертим** – що наслідком оцінки поведінки людини як кримінально-протиправної є застосування компетентними органами держави заходів впливу, передбачених чинним законодавством. **П'ятим** – що суттю застосованих заходів впливу до винної людини є певні негативні наслідки у виді позбавлень чи обмежень особистого майнового чи іншого характеру. **Шостим** – що кримінально-правову відповідальність людини, так чи інакше, слід розглядати у зв'язку з кримінальними правовідносинами.

З врахуванням викладеного вище, поділяючи синтезований підхід до розуміння феномену кримінально-правової відповідальності, можна зробити висновок, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини – це різновид її кримінально-правової відповідальності, який являє собою реалізовану необхідність перетерпіння порушником приписів кримінально-правових норм примусових заходів правового впливу, передбачених ними і застосовуваних компетентними органами держави у встановлених процесуальних і виконавчих законодавством формах.

Тільки синтезований підхід до розуміння феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволяє з найбільшою вірогідністю, ймовірністю, яка максимально наближена до істини, виявити найбільш істотні ознаки даного феномену як складного, багатогранного явища, істотного елемента демократичної кримінально-правової дійсності.

* * *

Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовтня 2012 р. / ред. кол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 210–213.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Максимально об'єктивний, осяжний і змістовний аналіз правової реальності можливий через призму принципів права, їх ролі в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини, за Н. В. Вітруком, – це найбільш загальні для даного правового інституту, директивні, імперативні норми-вимоги, які визначають зміст як правового регулювання відносин юридичної відповідальності, так і діяльності щодо застосування заходів (мір) юридичної відповідальності. Пізнання принципів юридичної відповідальності важливе як для законодавця, котрий формує відповідні норми права, так і для суддів та інших правозастосувачів [3, с. 185].

Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини є різновидом міжгалузевих принципів права (правового регулювання, а тому, як і інші принципи такого виду, вони субординовані, «підпорядковані» його загальним типологічним конкретно-історичним принципам [12, с. 162].

О. В. Рагузіна дещо в іншій площині бачить поняття принципів юридичної відповідальності людини: «... це ключові ідеї, установки, керівні засади відповідальності, закріплені в законі, які визначають і виражають її суть, зміст і соціальне призначення та стимулюють або обмежують поведінку суб'єктів правових відносин» [13, с. 17].

С. В. Бобровник визначає принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини як положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засобу трактування і охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку [2, с. 295].

За визначенням Б. Т. Базилева, принципи юридичної відповідальності людини як основоположні ідеї, що виражають сутність, природу і призначення інституту відповідальності, містяться в законодавстві у вигляді норм. Норми ж визначають характер правового регулювання деліктних відносин. Це внутрішні закономірності існування даного правового інституту, що виражають його природу і призначення. Порушення цих принципів, відступ від них неминуче деформує інститут юридичної відповідальності людини, розмиває його межі, веде до штучного змішування з іншими правоохоронними інтересами, які мають свої закономірності буття. Принципами юридичної відповідальності людини, на його думку, є: 1) законність підстав; 2) невідворотність настання; 3) недопустимість подвоєння (застосування кількох видів юридичної відповідальності за одне й те ж протиправне діяння); 4) персоніфікованість накладення; 5) регламентованість здійснення [1, с. 56–57].

В. М. Лазарев та В. Г. Фьодорова вважають, що правильним буде розуміти під принципами юридичної відповідальності людини такі, що впливають з соціально-економічної природи права, загально визнані і закріплені в законі ідеали регулятивно-охоронного впливу юридичної відповідальності на поведінку дієздатних суб'єктів, а також об'єм і порядок застосування її заходів [5, с. 84].

В юридичній літературі немає єдності думок вчених щодо системи принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини та їх змістовної

частини. Зокрема, виокремлюють принципи, які безпосередньо закріплені в законі (легальні принципи) та принципи, які випливають з правової природи юридичної відповідальності людини. За формою юридичного визначення серед легальних принципів юридичної відповідальності людини розрізняють конституційні принципи, тобто такі, що закріплені в Конституції та галузеві принципи, що закріплені в галузевому законодавстві. Звертається увага на те, що на юридичну відповідальність людини поширюються всі загальноправові принципи. Вони принципи обумовлюють зміст і спрямованість принципів юридичної відповідальності, які є спеціальними принципами щодо загальноправових принципів. До загальноправових принципів відносять принципи: правомірності; справедливості; гуманізму; верховенства права; юридичної рівності; гарантованість державою прав і свобод людини і громадянина; відшкодування державою шкоди, заподіяної особі незаконними діями державних органів і службових осіб. Загальноправові принципи повною мірою визначають зміст і дію юридичної відповідальності людини. Вони тісно зв'язані між собою за змістом та своєю дією вони знаходять своє втілюються у спеціальних принципах юридичної відповідальності людини [3, с.185–186]. Н. В. Вітрук до спеціальних принципів відносить такі принципи юридичної відповідальності людини: 1) конституційність і законність, визначеність і обґрунтованість підстави юридичної відповідальності; 2) невідворотність настання юридичної відповідальності; 3) рівні підстави юридичної відповідальності; 4) персоніфікація і індивідуалізація юридичної відповідальності; 5) неприпустимість подвійного покарання за одне й теж правопорушення; 6) оптимальність процесуально-процедурної форми юридичної відповідальності; 7) ефективність реалізації юридичної відповідальності [3, с. 187].

П. М. Рабінович висловив слушну думку, що негативна (ретроспективна) юридична відповідальність людини застосовується на таких засадах: а) законності (щодо підстав, процедури притягнення до відповідальності, її виду та розміру); б) обґрунтованості (щодо висновків про факт та про суб'єкта правопорушення, а також про інші юридично значимі факти, пов'язані з цими обставинами); в) доцільності (щодо здійснення цілей юридичної відповідальності); г) невідворотності (жодне правопорушення не повинне залишатися без відповідного реагування компетентних органів); д) справедливості або індивідуалізації (щодо відповідності обраного в межах закону заходу відповідальності негативній соціальній характеристиці конкретного правопорушника). У праві держави соціально-демократичної орієнтації – відповідно до його типологічних принципів – юридична відповідальність передбачається у законодавстві тільки за: 1) фізичне діяння (а не за думки, світогляд, соціальні або особистісні властивості людини); 2) юридично заборонене діяння; 3) винне діяння (проте можливі окремі винятки); 4) особисте діяння правопорушника (проте можливі окремі винятки) [12, с. 162].

«Найважливішими принципами негативної юридичної відповідальності є принципи:

- законності – означає, що вся процедура накладення покарання та його відбування порушником повинна здійснюватися у строгій відповідності до закону;
- вини – передбачає, що немає відповідальності без вини, відповідальність накладається тільки за здійснення особою винного протиправного діяння;
- невідворотності покарання – вимагає, щоб жодне правопорушення не залишалось без покарання;

— гуманності – покарання не може мати своєю метою спричинення фізичних страждань, приниження людської гідності;

— справедливості – застосовані міри відповідальності повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки, а також є неприпустимою подвійна відповідальність за одне і те саме правопорушення;

— презумпція невинуватості – кожний громадянин вважається невинуватим, поки інше не буде доведено в установленому законом порядку [10, с. 40–41].

Л. А. Морозова, наголошуючи, що різні автори визначають різні принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини, назвала п'ять з них, які найчастіше зазначаються вченими-теоретиками: 1) законність; 2) обґрунтованість; 3) справедливість; 4) доцільність; 5) невідворотність [9, с. 346].

Н. М. Пархоменко розглядає юридичну відповідальність людини як матеріально-правовий інститут, принципами якого є: а) справедливість; б) законність; в) невідворотність; г) індивідуалізація; д) гуманізм та е) винність діяння. Вона визначає принципи юридичної відповідальності як положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засобу гарантування і охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку. Принципи юридичної відповідальності формуються на підставі принципів права [11, с. 54, 56].

Більш широкий підхід до визначення принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини застосувала С. В. Бобровник, яка назвала і проаналізувала наступні принципи: 1) принцип законності; 2) принцип відповідності правопорушення та покарання; 3) принцип справедливості; 4) принцип обґрунтованості; 5) принцип змагальності; 6) принцип права на захист; 7) принцип невідворотності відповідальності; 8) принцип своєчасності відповідальності; 9) принцип гуманізму; 10) принцип доцільності; 11) принцип індивідуалізації покарання; 12) принцип відповідальності за винні діяння; 13) принцип правової регламентованості [2, с. 296–299].

Юридична відповідальність людини, за Р. Х. Макуєвим, реалізується на ґрунті семи принципів: 1) відповідальність лише за винне діяння; 2) законність; 3) співрозмірність юридичної відповідальності тяжкості вчиненого правопорушення; 4) невідворотність юридичної відповідальності; 5) оперативність притягнення правопорушника до юридичної відповідальності; 6) доцільність юридичної відповідальності; 7) презумпція невинуватості [7, с. 44–45].

І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшін до основних принципів юридичної відповідальності людини відносять: а) відповідальність лише за поведінку, за вчинки учасників суспільних відносин, а не за думки, біологічні чи соціальні властивості, родинні чи інші зв'язки людей; б) відповідальність лише за вину людей і організацій; в) законність; г) справедливість; д) доцільність; е) невідворотність і швидке настання відповідальності [14, с. 125].

На думку М. Б. Міроненко, таких принципів є п'ять: 1) принцип справедливості; 2) принцип законності; 3) принцип невідворотності відповідальності; 4) принцип індивідуалізації відповідальності; 5) принцип вини. При цьому, – вважає вона, – принцип справедливості юридичної відповідальності людини є системоутворювальними принципом [8, с. 5].

З-поміж інших наукових концептів принципів юридичної відповідальності людини вирізняється оригінальністю їх бачення як охоронних принципів права обґрунтування А. М. Колодієм. Він визначає **охоронні принципи права**

так: «це обумовлені соціальним призначенням найбільш загальні й головні, нормативно-регулятивні напрями правового впливу на діяльність з охорони загальнозначущих, соціально важливих політичних, економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, забезпечення їх недоторканності і, відповідно, на боротьбу з явищами, які шкодять цим суспільним відносинам». Специфіка охоронних принципів права, – пише він далі, – полягає в тому, що вони: а) характеризують право як особливий спосіб правового впливу на поведінку людей, що реалізується під загрозою санкцій, шляхом встановлення заборон і практичної реалізації юридичної відповідальності; б) слугують найбільш зрозумілим і доступним інформатором для суб'єктів суспільних відносин щодо того, які соціальні цінності перебувають під охороною держави, що здійснюється за допомогою права; в) є найбільш наочним показником політичного, соціального і духовного рівня розвитку суспільства, морально-гуманістичних витоків права; г) є загальними, керівними центрами порядку і процедури накладення і реалізації покарання. Сутність охоронного права і його принципів більш чітко виявляється у правоохоронній діяльності суспільства. Найбільш чітко вираженими принципами охоронного права, на його думку, є: загальна заборонність, примусовість, розрахованість на правопорушення, можливість практичного застосування юридичної відповідальності, регламентованість покарання, його подальша гуманізація тощо [4, с. 78].

Д. М. Лук'янець зробив спробу виявити концептуальні джерела юридичної відповідальності людини, показати зумовленість її існування фундаментальними філософськими законами. На цій основі він сформулював основні *принципи*, які, на його думку, утворюють *концептуальну модель* юридичної відповідальності людини, а саме принципи: 1) діалектичної суперечності і причинності; 2) відповідальності; 3) нормативного описання відхилень від норми.

Принцип діалектичної суперечності і причинності передбачає те, щоб у процесі соціального нормування суспільних відносин, різновидом якого є правове регулювання, обов'язково були враховані принципи діалектики, а також фундаментальні положення детермінізму, філософського вчення про об'єктивні закономірності взаємозв'язку і взаємозумовленості явищ матеріального і духовного світу.

Принцип відповідальності розкривається автором через його складові: а) нормативну модель відхилення від норми і б) нормативну модель реакції на відхилення. Нормативна модель реакції на відхилення від норми базується на принципах: 1) реалізованості реакції; 2) адекватності реакції; 3) об'єктивності оцінки; 4) об'єктивності істини; 5) достовірності джерел; 6) належного суб'єкта оцінювання реакції; 7) необхідних підстав ініціювання реакції; 8) достатності підстав об'єктивної оцінки; 9) фаховості суб'єкта оцінки; 10) подолання неочевидності; 11) страхування об'єктивності.

Нормативна модель відхилення від норми забезпечується принципами нормативного описання відхилень, які викликають відповідну реакцію: 1) формалізації відхилення; 2) пропорційності рівня нормативної деталізації відхилення і точності визначення меж можливої реакції; 3) відповідності об'єкта реакції адресату норм; 4) належної спрямованості реакції; 5) дієвості реакції; 6) конкретності ознак об'єктивної сторони; 7) об'єктивної зумовленості діяння волею відповідного суб'єкта і адекватного відображення цього діяння у його свідомості; 8) конкретизації реакції [6, с. 4–11].

На наш погляд, до числа спеціальних принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини доцільно віднести наступні принципи: 1) принцип демократичності відповідальності; 2) принцип гуманності відповідальності; 3) принцип нормативності; 4) принцип справедливості відповідальності; 5) принцип рівності відповідальності.

1. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985.
2. Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О. В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2011.
3. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: ПАМ, 2008.
4. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій – К.: Юрінком Інтер, 1998.
5. Лазарев В.М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи): монография / В.М. Лазарев, В.Г. Федорова. – Волгоград: Изд-во Вол. ГУ, 2005.
6. Лук'янець Дмитро. Філософські основи і концептуальна модель юридичної відповідальності // Юридична Україна. – 2006. – № 4.
7. Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р.Х. Макуев. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998.
8. Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности в системе права: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук / М.Б. Мироненко. – Саратов, 2001.
9. Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М.: Юрист, 2002.
10. Оніщенко Н.М. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах / Н.М. Оніщенко, Т.І. Тарахонич, Н.М. Пархоменко, Л.О. Макаренко / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юридична думка, 2009.
11. Пархоменко Наталія. Юридична відповідальність і законність: основні аспекти співвідношення // Про українське право. – 2010. - Число 5.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 10-е доповнене. – Львів: Край, 2008.
13. Рагузина О.В. Гуманизм и справедливость юридической ответственности в публичном и частном праве: автореф. дисерт. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002.
14. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971.

* * *

Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Одинадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23-24 листопада 2012 року): у 4-х част. – Частина перша. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2012. – С. 35–39.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: DE LEGE FERENDA

У статті розглядається можливий законодавчий шлях вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення суспільно небезпечних діянь в Україні.

Ключові слова: кримінальне законодавство, суб'єкт злочину, юридична особа, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. Однією з найбільш актуальних проблем, що обговорюються у період проведення кримінально-правових реформ у сучасних державах світу, зокрема державах, які утворені у пострадянському просторі, є проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що складна організаційна структура підприємств, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню фактів вчинення протиправних дій з їх боку. Саме тому, як видається, виникає потреба у запровадженні прямих каральних санкцій безпосередньо до юридичної особи, що стане закономірною спробою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності передусім великих корпорацій, оскільки з кожним роком в економіці спостерігаються тенденції до укрупнення бізнесу та монополізації, до ігнорування інтересів окремого споживача та суспільства загалом.

Стан дослідження. Складність і неординарність цієї проблеми привернула увагу багатьох науковців, про що свідчить значна кількість публікацій. Зокрема, питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р. В. Вереша, В. А. Власіхіна, Б. В. Волженкін, С. Б. Гавриш, У. С. Джекабаєв, С. Г. Келіна, І. Д. Козочкін, І. В. Красницький, В. М. Кудрявцев, В. В. Лунєєв, О. О. Михайлов, А. В. Наумов, А. С. Нікіфоров, С. І. Нікулін, І. В. Сітковський, В. Н. Смітєнко, В. С. Устінов, П. Л. Фріс та ін.

Однак проблема визнання юридичної особи суб'єктом злочину у нашій державі наразі не вирішена.

Метою цієї статті є формулювання теоретичних положень та практичних рекомендацій, спрямованих на запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство.

Виклад основних положень. Розглянемо шляхи вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні. Їх, як видається, небагато. *Перший* шлях загальновідомий. Серед колишніх радянських учених його сформулювала С. Г. Келіна, яка у процесі підготовки нового КК Російської Федерації розробила та запропонувала самостійну законодавчу конструкцію розділу КК щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Теоретична модель кримінально-правових норм *de lege ferenda*, розроблених С. Г. Келіною, практично повністю була реалізована на законотворчому рівні (за винятком статті «Загальні положення») у главі 16 проекту нового КК Російської Федерації (Загальна частина) 1994 р. з деякими редакційними уточненнями. Однак законодавець у підсумку не сприйняв у новому Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. ідею про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Другий шлях зводиться до розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. За такого підходу суб'єктом злочину пропонується визнавати, як і раніше, тільки фізичну, осудну особу, що досягла певного віку, і одночасно, не видозмінюючи кримінального законодавства, визнати носієм (суб'єктом) кримінальної відповідальності юридичну особу. Такий підхід обґрунтував, зокрема, Б. В. Волженкін, який пропонує визначити терміни «суб'єкт злочину» (тільки фізична особа) і «суб'єкт кримінальної відповідальності» (і фізична особа, і юридична особа). Злочин як суспільно небезпечне протиправне та винне діяння, вважає він, може вчинити тільки фізична особа, яка володіє свідомістю та волею. Саме таке діяння, котре містить усі ознаки відповідного складу

злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння можуть не тільки фізичні, але, за певних умов, і юридичні особи [1, с. 30].

Така позиція видається не досить переконливою. Виходячи з концептуальних положень доктрини кримінального права, не можна застосовувати кримінальну відповідальність до особи, яка не є суб'єктом злочину. В такому випадку буде вже не кримінально-правове, а кримінально-політичне вирішення проблеми. На нашу думку, необхідно визнавати за юридичною особою статус суб'єкта злочину і тоді формулювати підстави притягнення її до відповідальності. Такий підхід до вирішення даного питання спостерігається в зарубіжному кримінальному законодавстві.

Ґрунтуючись на наявних наукових розробках і законодавчому досвіді окремих зарубіжних держав, висловимо свою позицію щодо того, яким чином могло б бути вирішене на законотворчому рівні питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні.

Насамперед варто зазначити, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство справді викликає значну кількість проблем, однак їх, на нашу думку, можна подолати. Більше того, такі спроби вже мали місце в історії незалежної України. Відомий проект КК України 1993р., внесений Комісією ВР України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, передбачав можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Спробою запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, на виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань, був Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р. Однак, проаналізувавши зміст цього Закону, ми підтримуємо позицію О. Шамари, який зазначив, що прийняття такого закону зумовило його невідповідність Загальній частині Кримінального кодексу України, що на практиці може призвести до виникнення правових колізій [12, с. 79].

Крім того, якщо законодавець визнав за можливе притягати юридичну особу до відповідальності за вчинення корупційних діянь її представниками (фізичними особами), то чому юридична особа, в такому випадку, може і повинна підлягати кримінальній відповідальності за вчинення інших злочинів? Як видається, юридична особа може підлягати такій відповідальності за значно ширший перелік злочинів, і передусім ті, за які у міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України, передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Одним з важливих питань, яке потребує з'ясування, є підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. Для його вирішення пропонуємо відштовхуватись від законодавчого визначення підстави кримінальної відповідальності, передбаченої у ст. 2 КК України, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого чинним КК України.

Юридична особа з огляду на специфіку не може вчинити будь-який із злочинів, передбачених Особливою частиною КК України (наприклад, вбивство, зґвалтування, хуліганство тощо). Такі дії фізичних осіб не можуть розглядатись як дії юридичної особи, оскільки це суперечить її призначенню та суті. Тому важливим питанням є визначення складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній

відповідальності. Слід зазначити, що з цього приводу єдності думок науковців немає. Так, на думку С.Г.Келіної, необхідно передбачити, в яких випадках для посилення ефективності кримінально-правової охорони доцільно запровадити таку відповідальність. Вона вважає, що її слід запровадити щонайменше у чотирьох главах Особливої частини КК: за деякі злочини у сфері економіки, екологічні злочини, злочини проти суспільної безпеки та злочини проти миру й безпеки людства. На думку дослідниці, така вказівка може бути сформульована у спеціальній статті, розташованій наприкінці відповідної глави Особливої частини, наприклад, у такій редакції: «За злочини, передбачені в ст. ... даної глави, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті юридичні особи» [4, с. 54–55].

О.О.Михайлов поділяє злочини на ті, за які юридична особа підлягає відповідальності поряд з фізичною особою та самостійно. Зокрема, юридична особа, на думку вказаного автора, повинна підлягати кримінальній відповідальності поряд з фізичною особою за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого ст.ст. 131, 161, 173, 175-177, 202, 204, 206–209, 212, 212¹, 220, 222, 223, 225, 227-229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 270-276, 282, 286-288, 326, 327, 334, 361, 361¹, 363, 382, 388, 441 КК України, а самостійно (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) за умови заподіяння значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, якщо така шкода була заподіяна внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи за злочини, передбачені лише ст.ст. 173, 176, 177, 212, 212¹, 220, 223, 225, 227, 229, 231, 232, 236-245, 247, 250, 253, 254, 326 Кримінального кодексу України [6, с. 135–136].

Безумовно, будь-який із запропонованих дослідниками переліків складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, є суб'єктивним і розкриває лише позицію конкретного автора щодо цього питання. Тому, не претендуючи на повноту та всеосяжність визначення такого переліку та опираючись на наявні погляди вчених, спробуємо визначити склади злочинів Особливої частини КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Виходячи з того, які злочини об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами, та доцільності кримінальної відповідальності за них, є підстави вважати, що юридична особа могла б підлягати такій відповідальності за вчинення наступних злочинів: 1) *злочини проти життя та здоров'я особи* (ст.ст. 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); 2) *злочини проти волі, честі та гідності особи* (ст.ст. 149, 150); 3) *злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина* (ст.ст. 159¹, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст.183); 4) *злочини проти власності* (ст.ст. 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198); 5) *злочини у сфері господарської діяльності* (ст.ст. 199, 201, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 216, 222, 223¹, 224, 227, 229, 231, 232); 6) *злочини проти довкілля* (ст.ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); 7) *злочини проти громадської безпеки* (ст.ст. 258¹, 265, 265¹, 267, 267¹, 268, 269, 270); 8) *злочини проти безпеки виробництва* (ст.ст. 271, 272, 273, 274, 275); 9) *злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту* (ст.ст. 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); 10) *злочини проти громадського порядку та моральності* (ст.ст. 298, 300, 301); 11) *злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів*

або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст.ст. 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334); 12) злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст.ст. 339, 355, 358); 13) злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (ст.ст. 361, 361¹, 363, 363¹); 14) злочини у сфері службової діяльності (ст. 364¹, ст.ст. 365¹, 365², 368³, 368⁴); 15) злочини проти правосуддя (ст.ст. 376, 382, 388, ч. 1 ст. 389); 16) злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 441 КК України). Вважаємо, що в разі позитивного вирішення законодавцем питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб за перелічені вище злочини є необхідність внесення уточнювальних змін до відповідних статей КК України.

Воля юридичної особи формується та виражається у рішеннях її одноособових або колегіальних органів, уповноважених представниках, які можуть від імені юридичної особи набувати права та виконувати обов'язки. Виникає ситуація, за якої суб'єктом права є юридична особа, однак діяльність такого суб'єкта здійснюється лише за допомогою діяльності її людського субстрату. Звідси очевидно, що дана правова конструкція допускає наявність двох суб'єктів: юридичної особи, яка може бути суб'єктом пасивного права та приймає на себе обов'язки, що випливають зі змісту управлінської діяльності її органів, і її уповноважених представників, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, можуть бути суб'єктами активного права, тобто виконувати у межах своєї компетенції обов'язки для організації. Виникає свого роду «кругова порука» – юридична особа відповідальна за діяльність своїх органів, а її уповноважені представники – за діяльність юридичної особи. Така діяльність уповноважених представників (діяльність організації) у рамках досліджуваної правової конструкції визначає одночасне волевиявлення як організації, так і її представників. При цьому, як відомо, відповідальність службових осіб за діяльність юридичних осіб передбачена у багатьох статтях Особливої частини КК України, а відповідальності юридичної особи у КК не передбачено.

Подібним чином розмірковують деякі автори, які аналізують проблему відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві. Так, цікава, наприклад, позиція А. С. Нікіфорова. «Юридична особа, – пише він, – делегує своєму керівному органу прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень від свого імені. Тим самим ці рішення (одноособові або колегіальні) і засновані на них дії за своєю юридичною суттю ототожнюються з рішеннями та діями юридичної особи. За дії свого керівного органу та за наслідки цих дій юридична особа також підлягає безпосередньо (у повному обсязі або частково) відповідальності. Злочин визнається вчиненим юридичною особою, якщо він вчинений безпосередньо або за посередництва інших осіб, особою або особами, які контролюють вчинення юридичною особою своїх прав і діють у вчинення цих прав, тобто є *alter ego* юридичної особи, його «іншим я» [7, с. 65].

Окреслена конструкція за сучасного розвитку економічних відносин, на нашу думку, має ряд недоліків, оскільки далеко не завжди можна визначити причинно-наслідковий зв'язок між злочинною управлінською діяльністю органів юридичної особи та суспільно небезпечними наслідками, які виникли у результаті діяльності юридичної особи. У більшості випадків злочинні наслідки у вигляді шкоди виникають не на основі прямих (оформлених у письмовій формі)

рішень конкретних фізичних осіб. На практиці, безумовно, такі рішення здебільшого ухвалюються через необережність. Крім того, у складних за структурою організаціях такі рішення можуть бути неправильно інтерпретовані у процесі доведення до конкретного виконавця. Рішення може бути з тих самих причин прийняте вчасно, але фактично доведене до виконавця з запізненням. Також таке рішення може бути прийняте колективно шляхом таємного голосування.

Однак, незважаючи на певні труднощі, злочинні дії юридичної особи як ознака об'єктивної сторони складу злочину виражаються у злочинних діях її уповноважених представників (керівників, засновників, учасників тощо), які діють у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи. У випадку вчинення злочинів з матеріальним складом повинні наставати відповідні суспільно небезпечні наслідки. Суть причинно-наслідкового зв'язку у цьому випадку полягає в тому, що такі наслідки є результатом вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженим представником юридичної особи, який, як обов'язкова умова, діяв у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

Ст. 11 КК України визначає злочин як передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, юридична особа повинна бути визнана суб'єктом злочину, щоби підлягати кримінальній відповідальності.

Тому, на нашу думку, ст. 18 КК України (суб'єкт злочину), враховуючи положення ст. 80 (поняття юридичної особи) та ст. 81 (види юридичних осіб) Цивільного кодексу України, можна було б доповнити частиною п'ятою такого змісту:

Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Із запропонованого положення можна зробити висновок, що у випадку невідповідності колективних утворень встановленим цивільним законодавством вимогам вони не є суб'єктом права загалом та суб'єктом злочину зокрема, а тому кримінальній відповідальності підлягати не можуть. Крім того, не підлягають кримінальній відповідальності державні органи, органи місцевого самоврядування, а також інші юридичні особи, що здійснюють делеговані державні повноваження.

Видається, що можуть виникати труднощі в разі притягнення до кримінальної відповідальності іноземних юридичних осіб. Однак, на нашу думку, проблема ідентифікації та деліктоздатності іноземних юридичних осіб у цивільному законодавстві вирішена. Виникне скоріш проблема виконання вироків щодо них.

Варто докладніше розглянути питання визначення вини юридичної особи, оскільки наявність вини у діях чи бездіяльності особи є необхідною передумовою її кримінальної відповідальності.

Зазначимо, що в доктрині кримінального права наявні різноманітні думки з цього питання, що не є в нашому випадку предметом спеціального дослідження. Водночас їх аналіз, а також вивчення зарубіжного законодавчого досвіду дає підстави запропонувати таке визначення вини юридичної особи, яке доцільно закріпити у ч. 2 ст. 23 КК України:

Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчиненої у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Підсумовуючи викладене вище, визначимо підставу кримінальної відповідальності юридичних осіб. У юридичній літературі щодо проблеми підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб висловлені різні позиції вчених. На думку С.Г.Келіної, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є таке діяння, яке було вчинене винно, в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди, передбаченої кримінальним законом. Аналізуючи зміст підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, дослідниця особливо підкреслює, що злочин має бути вчинений «в інтересах юридичної особи». На її думку, ця ознака повинна відмежувати кримінальну відповідальність юридичної особи від тих випадків, коли кримінальній відповідальності повинна підлягати тільки відповідна фізична особа [4, с. 57].

У теоретичній моделі кримінально-правових норм, запропонованій С.Г.Келіною, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачене кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна в невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, що встановлює обов'язок або заборону на здійснення певної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, що не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству або державі, було вчинено в інтересах даної юридичної особи або було допущене, санкціоноване, схвалене, використане органом або особою, яка здійснює функції управління юридичною особою. До умов, на думку С.Г.Келіної, можна віднести тільки загальні умови, що визначають, у яких організаційно-правових формах юридична особа може бути суб'єктом кримінальної відповідальності [4, с. 59].

На нашу думку, С.Г.Келіна до кінця не розкрила підстави притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності через ознаки складу злочину, оскільки виокремила не всі з них. Припустимо, що підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є діяння фізичної особи, вчинене винно, в інтересах юридичної особи, яке спричинило певну шкоду суспільним відносинам. Виникає питання про наявність у цієї особи повноважень на вчинення відповідних дій від імені юридичної особи. У цьому випадку говорити про відповідальність юридичної особи немає підстав, позаяк дії неуповноваженої фізичної особи не визнаються діями самої юридичної особи.

Відтак можна погодитись із Б.В.Волженкіним, який зазначив, що умовами притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності могли б бути такі положення: дія (бездіяльність) вчинена з відома юридичної особи (її органу управління) або була нею санкціонована; на користь (в інтересах) юридичної особи (за умисної злочинної діяльності); суб'єктом, уповноваженим юридичною особою [1, с. 26].

Деякі науковці не розділяють (і навіть не визначають) поняття підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб. Наприклад, ґрунтуючись на своєму розумінні та баченні необхідності кримінальної відповідальності юридичних осіб за окремі злочини, які були предметом їх дослідження, вони

робили спроби сформулювати загальні положення відповідальності юридичних осіб. Зокрема, Є. Н. Жевлаков, розглядаючи питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за екологічні злочини, пропонує застосовувати наступні загальні положення: 1) у випадку, коли злочин вчинений працівником організації, установи, підприємства умисно, відповідальності підлягає тільки ця особа, а якщо вона вчинила злочин під час виконання своїх обов'язків в інтересах юридичної особи, відповідальності повинні підлягати як конкретна фізична, так і юридична особа. Робочий варіант указаний автор вважає таким: 1) суб'єктами екологічних злочинів можуть бути юридичні особи у випадках, передбачених законом; 2) юридичні особи відповідають за злочини, вчинені їхніми працівниками з необережності у процесі господарської діяльності, а також за умисні злочини, вчинені в інтересах юридичної особи під час виконання цими працівниками службових обов'язків [3, с. 11].

На наш погляд, вказана пропозиція не вирішує проблеми, пов'язані зі специфікою діяльності юридичної особи. Наприклад, зазначення протиправної поведінки лише працівників виключає діяння осіб, що не є працівниками (членів ради директорів, які є керівниками юридичної особи і т.д.); не вирішено проблему вини юридичної особи при ухваленні злочинного рішення колегіально; злочинна поведінка необгрунтовано обмежена тільки господарською діяльністю.

Деякі дослідники вбачають можливість за певних умов говорити про самостійну відповідальність юридичних осіб. Указані автори розглядають дві основні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, конструкцію факультативної відповідальності, тобто додаткової стосовно відповідальності фізичної особи; по-друге, конструкцію самостійної відповідальності юридичної особи. Так, І. В. Сітковський пропонує встановити, що підставою додаткової (стосовно фізичної особи) кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 129, 130, 136, 137, 143, 145-147, 171-197, 199, 200, 216, 217, 219, 236, ч. 1 ст.ст. 237, 238, 242, 243, 246-262, 272917-917274, 353-358 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, які передбачені у ст. 28.2 і п. «а» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу. Підставою самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 143, 146, 147, 171, 173, 176, 178, 180, 182, ч. 3 і 4 ст.ст. 183, 185, 185.1, 194-197, 199, 200, 236, ч. 2 і 3 ст.ст. 238, 246-262 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, які передбачені у ст. 28.2 і п. «б» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу [8, с. 189].

Подібної позиції дотримується і О. О. Михайлов, який зазначає, що підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного, суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України. Підставою ж окремої самостійної кримінальної відповідальності юридичної особи (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо такої шкоди було завдано внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи [6, с. 127-128].

Як видається, таке визначення підстав кримінальної відповідальності юридичної особи суперечливе. З одного боку, підставою такої відповідальності є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями КК України, з іншого – кримінальна відповідальність настає за відсутності таких осіб.

Отже, підставами кримінальної відповідальності юридичних осіб є такі: по-перше, винне суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене керівником юридичної особи, її засновником, учасником або іншою уповноваженою особою та має містити склад злочину, передбаченого КК України; по-друге, злочин повинен бути вчинений зазначеними особами від імені та в інтересах юридичної особи; по-третє, таке суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене зазначеними фізичними особами у межах своїх повноважень (в іншому випадку такі дії не можуть розглядатись як дії юридичної особи); по-четверте, порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо відповідних винних фізичних осіб або прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6, ст. 7, пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ КПК України, а також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо зазначених осіб з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України у разі доведення вини фізичної особи, про що має бути зазначено у КПК України.

У разі притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності слід передбачити положення, що притягнення її до кримінальної відповідальності не звільняє від кримінальної відповідальності за цей злочин винну фізичну особу, так само як і притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин юридичну особу.

У літературі з цього питання відсутня чітко визначена позиція. С. Г. Келіна, наприклад, зазначає, що будь-яке покарання (штраф, ліквідація і т.д.), застосовуване до юридичної особи, не звільняє від покарання керівника фірми, який дав вказівку про продаж, скажімо, зіпсованих рибних консервів, у результаті чого отруїлось багато покупців. Тому в КК, на її думку, повинно бути обов'язково зазначено, що у випадках, передбачених законом, суб'єктами кримінальної відповідальності, поряд з фізичними особами, є юридичні особи [3, с. 59]. Видається, що подібні формулювання занадто абстрактні і не розкривають сутності співвідношення відповідальності юридичних і фізичних осіб.

Тож пропонуємо в ч. 4 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб визначити *вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самотійно або у співучасті, в межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.*

Наступним не менш важливим питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб є визначення видів покарань, які можуть застосовуватись до них за вчинення суспільно небезпечного діяння.

Як відомо, вже були спроби вирішення цього питання в Україні. З цього приводу звернемося до загадуваного проекту КК України, який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, у ч. 1 ст. 51 цього проекту зазначено, що покарання призначається судом іменем народу України та передбачає

примусове позбавлення чи обмеження прав і свобод фізичних або юридичних осіб, яких визнано винними у вчиненні караного діяння.

До юридичної особи відповідно до ч. 3 ст. 52 проекту передбачалася можливість застосування єдиного виду покарання – оголошення її злочинною організацією та ліквідація. У зазначеному проекті КК передбачалось застосування до юридичних осіб кримінальної реституції. Зокрема, у ст. 53 проекту подається визначення поняття кримінальної реституції, суть якої полягає у примусовому та обов'язковому відновленні засудженим порушених прав потерпілого, а також відшкодуванні завданої матеріальної і моральної шкоди.

Під час аналізу кримінального законодавства зарубіжних держав щодо відповідальності юридичних осіб встановлено, що в кодексах деяких з них (наприклад, Албанія, КНР, Мальта, Норвегія та ін.) до цих суб'єктів також передбачено єдиний вид покарання, однак у виді штрафу, що теж, на нашу думку, не виправдано.

Аргументуємо свою позицію тим, що застосування заходів покарання до юридичних осіб повинно передбачати диференційовану оцінку судом ступеня небезпеки вчиненого діяння.

Як видається, юридичній особі, яка порушила закон, повинно бути призначено такий вид, розмір, строк покарання, який сприяв би загальній та спеціальній превенції злочинів та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі (особам), суспільству або державі. Єдиним видом покарання, на нашу думку, цього досягти неможливо.

Звісно, чинний КК України передбачає значний перелік покарань, однак вони передбачені для застосування щодо фізичних осіб, а отже такі види покарання за видами та характером не можуть бути застосовані для покарання юридичних осіб. Це твердження наводить деяких правознавців на думку про неможливість реального покарання юридичної особи засобами кримінального права. Однак, враховуючи позиції вчених, які підтримують запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, законодавче вирішення цих питань у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, згадані проекти КК України та РФ, Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який передбачає чотири види покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, така можливість усе ж існує.

Так, С. Г. Келіна пропонує надати можливість визначення конкретного виду покарання для юридичної особи на угляд суду, попередньо визначивши у Кримінальному кодексі максимальні розміри покарання. Вона припускає наступні види покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб:

1) як основні покарання – штраф, заборона займатися певним видом діяльності, ліквідація юридичної особи;

2) як додаткові покарання – заборона займатися певним видом діяльності, конфіскація майна [4, с. 59].

І. В. Сітковський пропонує застосовувати до юридичних осіб ще один вид покарання – попередження, яке повинно застосовуватись як основне покарання та виражати негативну оцінку злочинної поведінки юридичної особи. Тобто це найбільш «м'яка» форма реагування держави на вчинений юридичною особою злочин. У такому випадку, на думку науковця, може найповніше реалізуватись превентивна функція. За загальним правилом призначення такого покарання не призведе до реального зменшення наявного майна юридичної особи, що

дозволить збільшити ймовірність виправлення недоліків у діяльності юридичної особи, збільшення суспільної корисності такої діяльності, збереження трудового колективу, місця на ринку товарів (послуг) і т. д. [8, с. 184–185].

І. В. Сітковський пропонує також публікувати вирок суду у ЗМІ за рахунок юридичної особи, що, на думку автора, буде додатковим ефективним видом покарання, оскільки в такому випадку загроза погіршення ділової репутації юридичної особи повинна сприяти профілактиці вчинення злочинів.

Однак такі заходи за своїм характером навряд чи можна віднести до основних чи додаткових видів покарань. Опублікування в засобах масової інформації вироку суду (повністю чи частково) є, на нашу думку, недоцільним. Водночас не виключено, що опублікування факту засудження юридичної особи може становити факультативний або обов'язковий елемент основного чи додаткового покарання.

Окрім цього, згаданий автор пропонує як вид покарання застосовувати до юридичних осіб штраф, заборону займатися певним видом діяльності, конфіскацію, ліквідацію юридичної особи (її філіалу, представництва) [8, с. 8–9].

Подібні думки щодо видів покарання юридичних осіб висловив також О. О. Михайлов [6, с. 153].

На нашу думку, враховуючи специфіку юридичної особи та положення чинного КК України, до покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, слід віднести: штраф, заборону займатися певним видом діяльності, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи чи її структурного підрозділу.

Щодо визначення основних і додаткових видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, найбільш оптимальним варіантом видається наступний: заборона займатися певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) повинні застосовуватись як основні види покарань; штраф та конфіскація майна – як основні та додаткові покарання.

Штраф як вид покарання дійсно може бути одним із основних покарань для юридичної особи. Його розмір повинен визначатися судом, зважаючи на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, характер і розмір заподіяної шкоди, а також майновий стан юридичної особи.

Щодо штрафу, то він може: по-перше, встановлюватись у розмірі відповідної частини або певної величини річного доходу юридичної особи (наприклад, у Республіці Польща); по-друге, чітко визначатись у КК (наприклад, у Голландії, Естонії, Македонії, Хорватії та ін.); по-третє, не обмежуватись установленними межами (наприклад, у Великобританії, Ірландії); по-четверте, розмір штрафу може і повинен залежати від певної чітко встановленої суми (наприклад, мінімального розміру заробітної плати або неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

С. Г. Келіна щодо такого виду покарання юридичних осіб, як штраф, у Загальній частині КК пропонує встановити, що максимальний його розмір не повинен перевищувати розмір річного доходу юридичної особи або п'яти тисяч мінімальних розмірів оплати праці. У випадку ухилення від сплати штрафу він замінюється конфіскацією майна [4, с. 59].

Вказівка на можливість установаження штрафу, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян, обумовлена тим, що у багатьох юридичних осіб з тих чи інших причин немає річного доходу.

Заборона займатися певним видом діяльності, як видається, повинна полягати у позбавленні юридичної особи на певний строк права вчиняти певні види правочинів, створювати філії (представництва), засновувати інші юридичні особи або бути їх учасником (акціонером, пайовиком і т.д.), випускати акції та інші цінні папери, одержувати від держави дотації, пільги, користуватися та (або) володіти та (або) розпоряджатися певним майном, відкривати банківські рахунки за кордоном, здійснювати ті чи інші види діяльності тощо.

Ефективним видом покарання юридичних осіб у чітко визначених випадках, на нашу думку, може бути конфіскація майна. Беручи до уваги положення ст. 59 КК України, такий вид покарання може полягати у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженої юридичної особи.

На думку С.Г.Келіної, конфіскацію як примусове безоплатне вилучення майна у власність держави слід застосовувати тільки як додатковий вид покарання у разі ліквідації юридичної особи. Однак вважаємо, що конфіскація повинна застосовуватись і як основне покарання. Крім того, у випадку ухилення юридичної особи від сплати призначеного вироком суду штрафу або неможливості його сплатити варто було б передбачити можливість заміни штрафу конфіскацією майна (у межах розміру штрафу).

Визначаючи обсяг та види майна, яке підлягає конфіскації, суд повинен зважати на обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення подальшої діяльності юридичної особи.

Необхідно також визначити, в яких випадках можливе застосування конфіскації усього майна юридичної особи. Як видається, таким випадком може бути лише застосування конфіскації майна як додаткового до ліквідації юридичної особи виду покарання. Крім того, конфіскація всього майна у такому разі повинна відбуватися з огляду на вимоги, передбачені ст.ст.110–112 ЦК України (ліквідація юридичної особи; порядок ліквідації юридичної особи; задоволення вимог кредиторів) та положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Найбільш суворим видом покарання для юридичних осіб, на нашу думку, повинна стати ліквідація юридичної особи, оскільки цей вид покарання призводить до припинення діяльності такого суб'єкта. Незважаючи на позиції деяких дослідників, які вважають, що це захід цивільно-правового характеру, в даному випадку він застосовуватиметься як найтяжчий вид покарання за вчинення злочину в разі, якщо суд дійде висновку про неможливість подальшого здійснення діяльності юридичною особою.

Видається необхідним запровадження й такого виду покарання, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва), що може бути застосована, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи, однак неможливість подальшої діяльності її певного структурного підрозділу.

Юридичні особи можуть звільнитися від кримінальної відповідальності. Враховуючи положення розділу IX КК України, як видається, підставами такого звільнення можуть бути: примирення винного з потерпілим, зміна обстановки та закінчення строків давності. Законодавче закріплення цих положень можливе шляхом вказівки у відповідних статтях КК України на те, що зазначені підстави можуть застосовуватись і до юридичних осіб.

Аналогічно слід розв'язати питання і про підстави звільнення від покарання та його відбування. Юридична особа, на нашу думку, може бути звільнена від відбування покарання лише у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Однією з форм реалізації кримінальної відповідальності, яка обов'язково потребує розгляду, є судимість як особливий правовий стан особи, який виникає у зв'язку з постановленням обвинувального вироку суду за вчинений нею злочин і призначенням покарання та тягне певні несприятливі для засудженого правові наслідки, що виходять за межі покарання. Як відомо, інститут судимості має кримінально-правове значення, зокрема для встановлення повторності й рецидиву злочинів, що є обставиною, яка обтяжує покарання, тобто впливає на вибір судом виду покарання, його строку (розміру); у випадках, передбачених чинним КК України, впливає на кваліфікацію вчиненого злочину; є негативною умовою, яка у певних випадках дає можливість звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від відбування покарання тощо [2, с. 544]. Таке визначення судимості, на наш погляд, не унеможливило його застосування до юридичних осіб, однак вказані несприятливі наслідки, звісно, будуть відрізнятися від тих, які настають щодо осіб фізичних. Як видається, до таких наслідків можна було б віднести, крім посилення відповідальності в разі вчинення нового злочину, певні обмеження в отриманні, до прикладу, державних замовлень, дотацій, субвенцій, ліцензій на заняття певними видами діяльності тощо.

Висновок. Можливих шляхів розв'язку проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, як зазначалось, є кілька. Однак ми підтримуємо позицію тих дослідників, які пропонують визнати юридичну особу суб'єктом злочину, що законодавчо закріпить її кримінальну відповідальність і караність. Не претендуючи на беззаперечність нашої позиції, ми запропонували своє бачення нормативного вирішення вказаної проблеми, визначивши підстави такої відповідальності й складу злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності, підстави її звільнення від відповідальності й покарання та види покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта.

1. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б.В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с. – Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе».

2. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищих навч. закладів / В.К. Гришук. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

3. Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э.Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.

4. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С.Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИП РАН, 1994. – С. 50-60.

5. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.

6. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Олексій Олексійович Михайлов. – К., 2008. – 190 с.

7. Никифоров А.С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А.С. Никифоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.
8. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.
9. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин; [пер. И.В. Миронова]. – [2-е изд.]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
10. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. и предисл. Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Лукашова и Э.А. Саркисова; [пер. с польского Д.А. Барилевич]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
11. Уголовный кодекс Эстонской Республики / пер., науч. ред. В.В. Запевалова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.
12. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79–81.

* * *

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 274–291.

ОСУД ЯК СУТНІСНА ОЗНАКА НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

В юридичній літературі осуд (засудження), ганьбування особи, яка вчинила злочин, в якості сутнісної ознаки негативної (ретроспективної кримінально-правової відповідальності людини зазначали, зокрема, такі вчені як С. А. Велієв, Т. Г. Даурова, Ю. А. Демідов, А. І. Екімов, Г. Г. Криволапов, Н. М. Кропачев, Н. І. Мацнев, І. С. Ной, П. П. Осіпов, В. С. Прохоров, Б. Т. Разгільдієв, І. С. Ретюнські, О. Ю. Сергеева, А. Н. Тарбагаєв, К. Ф. Тихонов, Ю. М. Ткачевський, А. В. Усс та ін.

Ще Бар (Bar. Grundlagen des Straftrechts. 1869) зауважив дуже важливу особливість, яка притаманна кожному покаранню – це **осуд**: «Цей осуд є єдиним стійким елементом у всіх різноманітних покараннях. Осуд є суттю кожного покарання; все інше, скільки б воно не виступало на передній план, є неістотний, мінливий додаток» [10, с. 468]. Цей науковий концепт гаряче підтримали Н. Д. Сергеевський та Н. С. Таганцев. Так, Н. Д. Сергеевський писав, що якщо ми не будемо знати, які власне діяння заборонено в даний час в нашому суспільстві, якщо ми відмовимося від **їх осуду і ганьбування**, то ми тим самим втратимо всяку уяву про порядок. Осуд і ганьбування таких діянь від імені держави є власне тим актом, в якому виражене положення про несумісність їх з порядком. Розглядаючи злочин як порушення норм відомого порідку, а покарання як осуд і ганьбування, ми повинні без сумніву прийти до висновку, що правопорядок може бути наявним лише тоді, коли є перелік злочинів і коли здійснюється правосуддя [10, с. 468–469].

Осуд і ганьбування діянь, які є злочинами від імені суспільства, пише Н. С. Таганцев, є власне тим актом, в якому фактично, а не лише формально на папері виражене положення про несумісність їх з порядком. Забороняючи, вимагаючи, вказуючи на необхідність певної діяльності чи бездіяльності, пише далі він, норми правового порядку є захистом правових благ. Але для здійснення своєї мети право потребує сили, **яка б підпорядковувала йому непокірну**

окрему волю, і цю силу дає йому держава. Тим самим, виступає новий момент права – примус, який проявляється **в трьох формах**: 1) примус до виконання; 2) відновлення порушеного порядку; 3) покарання непослушного [12, с. 34–35].

Зміст (обсяг) осуду науковці визначають неоднаково. Одні автори пишуть про осуд винного у вчиненні злочину, а інші – осуд вчиненого діяння і особи, яка його вчинила. Крім цього, немає однаковості науковців щодо суб'єкта осуду – одні автори пишуть загалом про осуд не вказуючи конкретно хто його здійснює, інші вказують, що такий осуд здійснюється судом в обвинувальному вироді, інші – що такий осуд здійснюється компетентним органом держави – державний осуд, ще інші – що державою і суспільством. Так, І. С. Ной вперше визначав негативну (ретроспективну) кримінальну відповідальність людини як наслідок вчинення злочину, який, перш за все, зв'язаний з державним **осудом** [6, с. 119–120]. Таку ж думку висловив дещо пізніше К. Ф. Тіхонов: кримінальна відповідальність людини – це державний **осуд винного** у вчиненні злочину, **здійснюваний судом в обвинувальному вироді** [13, с. 44]. А. В. Усс дещо ширше, ніж К. Ф. Тіхонов, підійшов до визначення кримінальної відповідальності людини, окресливши її як публічну, від імені держави, негативну морально-політичну **оцінку (осуд)** злочинного діяння і особи, яка його вчинила, в обвинувальному вироді суду [14, с. 77].

Ю. А. Демідов зазначив, що **держава і суспільство** здійснюють **осуд** винного за його негативне ставлення до суспільних цінностей, яке втілене в суспільно-небезпечному посяганні на ці цінності. Негативне ставлення особи до цінностей суспільства, втілене у вчиненому злочині, викликає у відповідь негативне ставлення до винного з боку суспільства і держави, виражене у кримінально-правовій відповідальності людини. Державно-примусові заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин, містять в якості головної, визначальної ознаки **осуд** винного з боку держави. **Суд**, визначаючи особу винного у вчиненні злочину, здійснює **його осуд (ганьбить) за вчинений злочин**. Кримінально-правова відповідальність людини реалізується в самому факті осуду особи судом від імені держави. В цьому випадку кримінальна відповідальність людини набуває реальну форму існування незалежно від того, призначається покарання чи ні [3, с. 51, 166–167].

А. І. Екімов, застосувавши вузький за змістом підхід, прийшов до висновку, що кримінальна відповідальність людини є осудом злочинця від імені держави [16, с. 102].

Акцент на **осуд** особи за вчинений злочин, вважає Г. Г. Криволапов, найбільш правильно і точно виражає матеріальний зміст і суть кримінальної відповідальності людини як соціально-правового явища [4, с. 290–291].

Визначальною сутнісною ознакою поняття кримінально-правової відповідальності людини також вважає Б. Т. Разгільдієв, який визначив її як **«осуд, заснований на визнанні особи від імені держави в формі обвинувального вироку винним у вчиненні злочину, передбаченого кримінальним законом, зв'язаний з обмеженням його прав і свобод»** [8, с. 171].

На думку Т. Г. Даурової, кримінальна відповідальність людини – це **осуд** особи, яка визнана винною у вчиненні злочину, від імені держави у формі обвинувального вироку [2, с. 51].

Кримінальна відповідальність людини – результат заснованого на кримінальному законі **осуду** (негативної оцінки) **вчиненого суспільно**

небезпечного діяння і особи, яка його вчинила, з боку держави, виражене в обвинувальному вирокі суду. Таку позицію, маючи на увазі негативний аспект кримінальної відповідальності людини, висловили В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаєв [7, с. 167].

Н. І. Мацнев також прийшов до висновку, що «... кримінальна відповідальність – це заснований на кримінальному законі і виражений в обвинувальному вирокі суду **осуд (ганьбування)** вчиненого злочину від імені держави, в якому проявляється негативна морально-політична оцінка суспільно небезпечного діяння і особи винного з боку суспільства» [5, с. 55].

Ще більш лаконічне визначення поняття негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності людини в розглядуваному плані запропонували І. А. Вартилицька та В. С. Плугатир: «кримінальна відповідальність – **спосіб державно-правового впливу** на особу, яка вчинила злочин, що проявляється в **державному осуді** протиправної поведінки, а також у покладенні на особу певних позбавлень та обмежень, передбачених законом» [1, с. 208].

Кримінальна відповідальність людини, як пише Ю. М. Ткачевській, є **правовим наслідком**, результат застосування норм кримінального закону. Вона **полягає в осуді** від імені держави винної особи за вчинений ним злочин [11, с. 23].

Головним недоліком концепції осуду є те, що вона не відображає в повному об'ємі сутнісну і змістовну характеристики кримінально-правової відповідальності людини. Осуд, як форма реалізації кримінально-правової відповідальності людини, є скоріше категорією морального характеру, хоча й в ряді випадків, як побачимо далі, кримінальна відповідальність людини може реалізовуватися лише через осуд. Окрім цього, в цій концепції не присутні інші форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини – покарання і судимість.

Кримінальна відповідальність людини, підкреслив І. С. Ретюнських, реалізується уже в самому факті **осуду** особи судом від імені держави. В цьому випадку вона набуває реальної форми незалежно від призначення покарання [9, с. 114].

Проти розуміння кримінально-правової відповідальності як **осуду чи ганьбування** особи, яка вчинила злочин, висловився В. Д. Філімонов, який взявши до уваги, що закон, хоча й говорить про відповідальність людини тільки у тих випадках, коли наявний уже постановлений вирок суду, зазначив, що в ньому немає ніяких вказівок **про її осуд і ганьбування** як про правовий наслідок вчиненого нею злочину. Визнання винною у вчиненні злочину, що міститься у вирокі суду, – це постановова, яка встановлює наявність юридичного факту, що є необхідною передумовою кримінальної відповідальності людини. Суд, в таких випадках, встановлює такий юридичний факт, з яким закон зв'язує настання кримінальної відповідальності, але котрий сам до змісту кримінальної відповідальності не входить. Отже, приходять він до висновку, визнання особи винною у вчиненні злочину не може розглядатися в якості її кримінальної відповідальності, а негативна оцінка особи і вчиненого нею злочину, що впливає з встановлення цього юридичного факту, – як винесений цій особі осуд, ганьбування [15, с. 5–6].

Спірність такого розуміння очевидна. Автор мислить лише в межах концепції «кримінально-правова відповідальність – примус, державно-примусовий вплив, покарання, санкція, негативні наслідки», забуваючи, що суд нерідко, виходячи з чинного кримінального законодавства, **не вдається** до примусових заходів.

1. Вартилицька І.А. Кримінальне право України. Альбом схем.: навч. посібник / І.А. Вартилицька, В.С. Плугатир / за ред. В.Я. Горбачевського. – К.: Атіка, 2003.
2. Даурова Т.Г. Введение в публичное право: учебное пособие. Часть II. / Т.Г. Даурова, О.И. Цыбулевская, О.В. Шудра. – Саратов: СГУ, 1998.
3. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве / Ю.А. Демидов. – М.: Юрид. лит., 1975.
4. Криволапов Г.Г. Уголовная ответственность и ее основание / Г.Г. Криволапов // Уголовное право. Общая часть: учебник / под. ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый Юрист КиоРус, 1997.
5. Мацнев Н.И. О понятии уголовной ответственности / Н.И. Мацнев // Правоведение. – 1980. – № 4.
6. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве / И.С. Ной. – Саратов: Изд-во СГУ, 1962. – С. 119-120.
7. Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность / В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев, А.Н. Тарбагаев. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1989.
8. Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация / Б.Т. Разгильдиев. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1993.
9. Регионских И.С. Уголовная ответственность и ее реализация по советскому законодательству / И.С. Регионских // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж: ВГУ, 1989.
10. Сергеевский Н.Д. О праве наказания // Избранные труды / Н.Д. Сергеевский / отв. ред. А.И. Чучаев. – М.: ООО «Издательский дом «Буквочед», 2008.
11. Советское уголовное право. Общая часть. – М.: Изд-во МГУ, 1988.
12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая. Том 2. / Н.С. Таганцев. – М.: Наука, 1994.
13. Тихоном К.Ф. Субъективная сторона преступления / К.Ф. Тихоном. – Саратов: Изд-во СГУ, 1967.
14. Усс А.В. К дискуссии о понятии уголовной ответственности в связи с проблемой нравственности осуждения преступника / А.В. Усс. – Красноярск: Изд-во КГУ, 1986.
15. Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству / В.Д. Филимонов. – М.: Юр ИнфоР-МГУ, 2008.
16. Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право / А.И. Экимов. – Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1980.

* * *

Матеріали Інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення» [Текст]. – Івано-Франківськ: Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. 2012. – С. 22–26.

ПОЗИТИВНА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ

До числа вчених-криміналістів, які відстоювали або відстоюють концепцію позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності людини, або просто констатують її наявність, пишуть про неї розходячись нерідко в розумінні поняття, змісту, стадій та форм реалізації обох видів цієї кримінально-правової відповідальності, можна, зокрема, віднести: З. А. Астемірова, Л. В. Багрія-Шахматова, Н. А. Беляєва, С. А. Велієва, В. С. Волкова, П. С. Дагеля, С. І. Дементьєва, В. А. Єлео-

нського, Н. І. Загороднікова, І. Е. Звечеровського, В. В. Клочкова, Г. Г. Криволапова, Н. М. Кропачева, В. Н. Кудрявцева, Ж. В. Мандриченко, К. В. Михайлова, А. С. Міхліна, Г. В. Назаренко, В. А. Номоконова, В. І. Осадчого, А. Н. Павлухіна, І. Л. Петрухіна, В. С. Прохорова, Б. Т. Разгільдієва, І. С. Ретюнських, А. І. Санталова, В. В. Сверчкова, Б. В. Сідорова, В. Г. Смірнова, А. Н. Тарбагаєва, І. А. Тарханова, В. Д. Філімонова, П. А. Фефелова, В. М. Хоміча, А. А. Чістякова, В. А. Якушіна.

Б. В. Сідоров категорично наполягає, що провідним напрямом в юридичній відповідальності людини є її позитивний аспект, що в реалізації правових норм **провідна роль належить** не негативній (ретроспективній), а позитивній відповідальності, яка спрямована у майбутнє [21, с. 99, 116, 130].

А. Н. Павлухін та А. А. Чістяков зробили висновок, що кримінально-правова відповідальність людини **первісно** виникає як позитивна в рамках загальних кримінально-правових відносин. Негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини є наслідком порушення нею кримінально-правових заборон. Формою реалізації позитивної кримінально-правової відповідальності людини є добровільне дотримання суб'єктами вимог кримінального закону, а формою реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини є державні заходи кримінально-правового характеру, суть яких – правовий примус [14, с. 74].

Так, А. І. Санталов прийшов до висновку, що під відповідальністю людини слід розуміти: а) усвідомлення і виконання нею своєї повинності (обов'язку) перед іншими людьми, суспільством, державою; б) негативну оцінку і заходи стягнень до порушника повинності (обов'язку) у відповідь з боку інших людей, суспільства, держави. Відповідальність, констатує він, – складні суспільні відносини, **перший (позитивний) аспект** яких нерозривно пов'язаний з **другим (ретроспективним)**. Відповідальність людини в позитивному значенні виключає відповідальність в ретроспективному значенні і навпаки – позитивна відповідальність дає підставу для ретроспективної відповідальності [19, с. 8–9].

В залежності від суб'єкта відносин відповідальності, наголошує І. Е. Звечаровській, про відповідальність людини можна говорити **на двох рівнях**, а відповідно **в двох значеннях**: на рівні того, **хто** пред'являє правові вимоги, і на рівні того, **кому** ці вимоги адресовані. В першому випадку йдеться про відповідальність людини на рівні держави – це **правовий наслідок**, що супроводжується правовими вимогами. В другому випадку йдеться про відповідальність на рівні людини – це відповідь на пред'явлені державою правові вимоги, тобто правомірна чи неправомірна поведінка. Таким чином, на його думку, кримінальна відповідальність людини в самому загальному виді – це правовий наслідок її кримінально-правової поведінки – правомірної чи неправомірної. В залежності від характеру кримінально-правової поведінки людини і відповідних їй кримінально-правових наслідків, її кримінальна відповідальність поділяється ним на два види: відповідальність за правомірну кримінально-правову поведінку – **позитивну** відповідальність, і відповідальність за неправомірну кримінально-правову поведінку – **негативну** відповідальність. Далі він приходиться до висновку, кримінальна відповідальність людини являє собою діалектичну єдність двох протилежностей: позитивної та негативної відповідальності [8, с. 24–26, 41].

В. В. Клочков, констатуючи наявність двох видів кримінально-правової відповідальності: позитивної та негативної, підкреслює, що противники такої

характеристики структури кримінально-правової відповідальності людини не навели скільки-небудь переконливих доказів на підтвердження її особливої специфічності, у зв'язку з якою їй ніби не притаманний, як іншим видам відповідальності, поділ на позитивну і негативну. Між тим, зазначає далі він, відмінність кримінально-правової відповідальності людини від інших видів відповідальності – не у відсутності позитивної відповідальності, а в особливому характері негативної відповідальності (застосування кримінального покарання) [9, с. 7].

Категорія відповідальності людини, також приходить до висновку П. А. Феллов, розглядається в двох аспектах – активному (позитивному) і ретроспективному (негативному). У першому аспекті відповідальність є усвідомленням людиною своєї повинності і обов'язків перед суспільством, розуміння в цьому значенні значення своїх вчинків. Відповідальність в ретроспективному (негативному) значенні є відповідальністю за її поведінку в минулому, але не за кожен, а лише за вчинки, що суперечать певним соціальним нормам. Розгляд негативної відповідальності людини поза зв'язком з активною веде до зменшення її ролі як інструменту регулювання і охорони суспільних відносин, як засобу виховання відповідального ставлення громадян до своїх обов'язків, пониження творчої ролі негативної відповідальності і заохочувальних санкцій [23, с. 46–47].

А. Н. Тарбагаєв вважає, що кримінальна відповідальність виражається в вольовій і усвідомленій поведінці суб'єктів – учасників як регулятивних, так і охоронних кримінально-правових відносин, яка складається у відповідності до вимог закону (дотримання заборони, виконання обов'язків, використання наданих повноважень). Ця законотворча поведінка людини може бути як добровільною, так і формуватися під впливом державного примусу. Даний підхід до проблеми, на його думку, дозволяє розглядати кримінальну відповідальність як прояв соціальної і правової відповідальності і дає можливість виділити **два її аспекти**: позитивний і негативно-ретроспективний. У випадку вчинення злочину позитивна відповідальність людини щодо конкретного діяння припиняється і реалізації підлягає негативний аспект кримінальної відповідальності, що має ретроспективний характер [22, с. 102–106].

В. А. Номоконов також пише, що в цілому «відповідальність суб'єкта в кримінальному праві, з врахуванням всієї системи кримінально-правових відносин (і як єдине поняття), можна визначити наступним чином. Це комплекс обов'язків, покладених на суб'єкта кримінального права: а) утриматися від вчинення злочину (під загрозою застосування покарання), а якщо воно вчинене, то б) піддатися за нового покаранню і осуду, а також в) виконати інші обов'язки при вчиненні інших дій, прямо передбачених кримінальним законом». Тому, «відповідальність у сфері кримінального права виражається у двох формах: кримінальній (негативній) відповідальності за злочин і позитивній відповідальності як спеціального обов'язку виконати дії, що вимагаються кримінальним законом або судовим вироком». При цьому він звертає увагу на те, що «негативну відповідальність філософи нерідко вважають **«несправжньою»** ... це зв'язане з тим, що вона виникає внаслідок дій, що **виходять за рамки «справжньої» «сво-боди»** [12, с. 520, 523].

Дещо з іншого боку до аналізу суті кримінально-правової відповідальності підійшов В. В. Похмелкін. На його думку, те, що традиційно позначають або намагаються позначити термінами «позитивна» (перспективна) і «негативна»

(ретроспективна) відповідальність є не що інше як **добровільна і примусова** форми реалізації єдиної юридичної відповідальності людини, яка виступає в якості закріпленої в праві міри **повинної соціально-рольової** поведінки [15, с.34]. Він сформував поняття кримінально-правової відповідальності в синтезі її обох аспектів: позитивною (перспективною) і негативною (ретроспективною). «Кримінальна відповідальність, визначає він, – це встановлена кримінальним законом міра належної поведінки, яка проявляється в сукупності обов'язків не вчиняти злочину і реалізується у формі добровільного дотримання цих обов'язків, а у випадку їх винного порушення – через примусовий вплив з боку держави» [15, с. 71].

Як категорію цілого визначають кримінальну відповідальність людини В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев, А. Н. Тарбагаєв у своїй спільній монографії, розрізняючи дві її діалектично протиставлені сторони: 1) виконання людиною кримінально-правових вимог, що фіксують належну, таку, що відповідає потребам суспільства, поведінку (позитивна відповідальність); і 2) виконання нею належної, такої, що відповідає потребам суспільства, поведінки, також зафіксованої кримінально-правовою нормою, але вже внаслідок державного примусу як реакція на правопорушення (ретроспективна відповідальність) [16, с. 147].

Кримінальна відповідальність людини, за Є. А. Єлеонським, являє собою діалектичне поєднання двох аспектів: ретроспективного (негативного) і позитивного (перспективного). Обидва ці аспекти не є тотожними. Вони органічно зв'язані між собою, працюють один на іншого, виконують спільну соціальну функцію – виступають в якості одного із засобів попередження правопорушень і протидії злочинності [7, с. 73].

На думку З. А. Астемірова, відправним положенням для з'ясування суті кримінальної відповідальності людини є визнання складної структури цього явища, наявності в ньому ряду таких, що діалектично переплітаються сторін: позитивного і негативного аспектів; об'єктивного і суб'єктивного змісту, соціального і особистісного моментів [2, с. 9]. Об'єктивне начало, з одного боку означає, що суть кримінальної відповідальності людини визначається законодавцем в кримінальному законі. Вона полягає в імперативній вимозі до суб'єктів, не вчиняти діянь, які становлять суспільну небезпеку, і бережливо відносяться до охоронюваних законом інтересів. З другого боку, воно передбачає підзвітність людини, яка вчинила злочин, перед органами правосуддя, ставлення йому у вину вчиненого і реалізацію санкції, тобто справедливе покарання винного. Суб'єктивне начало кримінальної відповідальності передбачає усвідомлення правосуб'єктами особами цієї об'єктивної реальності. Виходячи з цього, пише далі він, за формою вияву кримінальна відповідальність людини **має два аспекти**: позитивно-перспективний та негативно-ретроспективний. Перший аспект є пріоритетним і основним, оскільки передбачає, що правосуб'єктні особи з повагою ставляться до вимог кримінального закону, узгоджуючи свою поведінку з ними. Найбільш яскраво позитивна відповідальність людини, з пункту бачення кримінального закону, проявляється тоді, коли суб'єкти не просто самі не вчиняють злочинів, але й активно протидіють посяганням на охороні кримінальним правом об'єкти з боку інших осіб. Негативно-ретроспективний аспект кримінальної відповідальності для суб'єкта означає необхідність і вимушеність перетерпіння кримінального переслідування, відповідати перед органом правосуддя за вчинення злочину і понести покарання [25, с. 16–17].

М. Ф. Шульгін, підтримуючи двоаспектний характер кримінально-правової відповідальності людини, запропонував для позначення її позитивної відповідальності в кримінальному праві застосовувати словосполучення, термін **«загальнопревентивна кримінально-правова відповідальність»** [24, с. 336].

Група авторів висловила оригінальне розуміння позитивної (перспективної) відповідальності людини, ствердивши, що «... позитивна відповідальність існує в кожному із видів соціальної відповідальності, в тому числі і в рамках правової, однак **вона не може мати** різновидностей в залежності від **галузевої** належності виконуваних суб'єктом норм» [1, с. 14]. Зрозуміло з наведеного, що, на думку авторів, немає і позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини.

Позитивна (перспективна) відповідальність людини, на переконання Г. В. Назаренко, являє собою її відповідальну поведінку, яка співвідноситься з соціальними нормами, в тому числі з кримінально-правовими. Однак, підкреслює він, позитивна відповідальність людини не може вважатися юридичною, в тому числі і кримінально-правовою, так як не має ретроспективного характеру. Позитивна відповідальність людини, за своєю суттю, є моральною категорією, а не кримінально-правовим інститутом – пише він [18, с. 50].

Узагальнюючи, є, без сумніву, підстави ствердити, що в теорії кримінального права немає єдності поглядів вчених щодо розуміння позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини, зокрема, визначається як: 1) усвідомлення нею необхідності (обов'язку), повинності додержання кримінально-правової заборони (В. Г. Смірнов, Н. А. Беляев, З. А. Астеміров); 2) єдність об'єктивної та суб'єктивної сторін, при якій має місце правомірна поведінка правосуб'єктної особи (В. А. Єлеонскій); 3) це обов'язок людини виконувати дії, передбачені і заохочувані кримінальним законом (П. С. Дагель, В. А. Номоконов); 4) це суспільно необхідна, бажана чи допустима, з пункту бачення інтересів суспільства, поведінка громадян і колективів, яка полягає в додержанні (виконанні, здійсненні) норм права, гарантована і охоронювана державою (В. М. Кудрявцев); 5) це виконання людиною нормативних вимог, що диктують належну, таку, що відповідає інтересам суспільства поведінку (В. С. Прохоров, М. М. Кропачев, О. М. Тарбагаєв); 6) це правомірна поведінка людини відповідно до вимог кримінального закону (В. І. Осадчий, І. Є. Звечаровскій, Б. С. Волков, Р. Л. Хачатуров, Р. Г. Ягугян); 7) це усвідомлення людиною правових властивостей своїх дій (бездіяльності), співвідношення їх з чинними законами і підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою і суспільством (Ф. Н. Фаткулін, Л. В. Багрій-Шахматов); 8) право громадян на вчинення суворо визначених дій в інтересах забезпечення правопорядку (Б. Т. Разгільдієв) тощо.

Для більш глибокого зрозуміння наукових позицій згаданих вище вчених-криміналістів, розглянемо окремі з них більш детально.

В. Н. Кудрявцев зазначив, що поняття позитивної юридичної відповідальності людини **є більш широким**, ніж лише **обов'язок**, це **правовідношення**, яке складається з декількох елементів, а кожне правовідношення має, як мінімум, два суб'єкти, права і обов'язки яких зазвичай кореспондують одне одному [11, с. 286].

Н. А. Беляев зазначив, що позитивна (перспективна) відповідальність – це усвідомлення громадянином **почуття повинності** перед суспільством,

переконаність в необхідності суворого дотримання законів. в недопустимості суспільно небезпечних злочинних діянь і заснована на цьому усвідомленні практична діяльність [4, с. 54].

І. Е. Звечаровській запропонував визначати позитивну відповідальність в кримінальному праві як «... **точно, добросовісне виконання** суб'єктом своїх **юридичних обов'язків**, опосередковане його високою свідомістю і почуття повинності перед суспільством... **виконання належного**; стосовно до кримінальної відповідальності – **фактичне дотримання вимог** кримінального закону, кримінально-правових приписів». На його думку таке розуміння поняття позитивної кримінально-правової відповідальності людини є найбільш вірним, оскільки він, по-перше, «зрівнює» позитивну кримінально-правову відповідальність з негативною через призму правомірної і неправомірної поведінки, а, по-друге, мотиви утримання суб'єкта від вчинення злочину самі собою не заперечують добровільного характеру його поведінки [8, с. 30].

В. В. Похмелкін визначив позитивну кримінальну відповідальність людини «... як встановлену кримінальним законом **міру поведінки**, що відповідає охоронюваній стороні соціальних ролей учасників суспільних відносин, яка проявляється в сукупності обов'язків не вчиняти злочин і реалізується в формі добровільного дотримання даних обов'язків» [15, с. 39].

Позитивна кримінально-правова відповідальність людини передбачає її правомірну поведінку, яка виявляється через усвідомлення нею своєї відповідальності перед суспільством і державою. Виходячи з цього, позитивна кримінально-правова відповідальність людини визначається В. А. Єлеонським як **ставлення особи** до суспільних цінностей, в тому числі і до норм права і кримінально-правових заборон. Він вважає, що позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини має свою структуру: об'єктивну і суб'єктивну сторони, а також суб'єкт відповідальності. Об'єктивна сторона позитивної відповідальності виражається в тих кримінально-правових заборонах, котрі містять вимоги до людини не заподіювати шкоди охоронюваним закон соціальним благам. Суб'єктивна сторона знаходить свій вираз в тому, що людина усвідомлює кримінально-правові заборони і керується вимогами, що містяться в них. Людина поступає відповідально з точки зору кримінального права в тих випадках, коли її поведінка бездоганна. Об'єктивна сторона позитивної кримінальної відповідальності характеризує **повинне**, а суб'єктивна – **оцінку поведінки** людини суспільством [7, с. 7].

В юридичній літературі сформувався концепт відповідно до якого поняття позитивної кримінально-правової відповідальності людини трактується як виконання нею обов'язку: як **фактичне дотримання вимог кримінального закону**, кримінально-правових приписів. На думку А. Н. Тарбагаєва ця відповідальність людини переслідує **наступні цілі**: 1) запобігання злочинам; 2) припинення злочинів; 3) запобігання заподіяння шкоди внаслідок дій і подій, що не є злочинами, або обмеження її розмірів. Він розглядає позитивну кримінально-правову відповідальність людини як **сукупність кримінальних правовідносин** щодо реалізації права людини на необхідну оборону, затримання злочинця тощо [22, с. 22, 88–90].

Визначення позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини через її **позитивний** зміст, зазначив Б. С. Волков, повністю відповідає аксіологічній природі права. При цьому, на його думку, дана

кримінальна відповідальність людини являє собою виражену в законі **міру вимог**, яка пред'явлена їй як членові колективу, суспільства, держави, недотримання яких тягне за собою певні правові наслідки, передбачені в санкції цього закону [5, с. 69].

Г. Г. Криволапов зазначає, що добровільна (позитивна) форма реалізації кримінально-правової відповідальності людини полягає в тому, що **вона свідомо і згідно** власної волі **дотримується** кримінально-правових заборон і приписів, тобто не вчиняє злочинів. Виходячи з цього він розрізняє два види добровільної форми реалізації кримінальної відповідальності людини: 1) **свідоме** дотримання вимог кримінально-правової норми; 2) **вимушене** (під загрозою застосування санкції) виконання приписів кримінально-правової норми [10, с. 297]. Думається, що при такому розумінні двоєдності позитивної кримінально-правової відповідальності явна певна некоректність. В обох формах, які вирішені Г. Г. Криволаповим, має місце **свідома поведінка особи**. Інша справа, що в першому випадку вона дійсно добровільна, а в другому – вимушена.

В. С. Прохоров, Н. М. Кропачев та А. Н. Тарбагаєв зробили висновок, що конкретний зміст позитивної кримінальної відповідальності людини, в її поведінковому аспекті, включає в себе: а) **поведінку, яка відповідає вимогам** кримінально-правових норм (дотримання заборони) і б) **поведінку, яка виражається у використанні прав**, передбачених в кримінальному законі – прямо чи опосередковано [16, с. 162].

П. С. Дагель і В. А. Номоконов визначили позитивну кримінально-правову відповідальність людини як її обов'язок виконати дії, передбачені і заохочувані кримінальним законом [6, с. 72].

Своєрідно розглядає позитивну кримінально-правову відповідальність людини Б. Т. Разгільдієв, на думку якого вона може бути заснована на кримінальному законі, якщо **прямо передбачена** кримінально-правовою нормою, яка **надає право громадянам на вчинення суворо визначених дій**, спрямованих на забезпечення завдань щодо охорони суспільних відносин від злочинних посягань на них. В таких випадках вона зв'язана з реалізацією громадянами права на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання злочинця тощо, а також із заохоченням позитивної посткримінальної поведінки. Такого роду поведінку, на його думку, правильніше назвати **заохочувальною кримінально-правовою** відповідальністю [17, с. 152].

Позитивна кримінально-правова відповідальність людини за В. В. Клочковим, являє собою «...**органічне поєднання** її об'єктивної та суб'єктивної сторін (аспектів), які не можуть функціонувати окремо одна від іншої. **Об'єктивний аспект** позитивної кримінально-правової відповідальності включає **обов'язки**, які покладаються на суб'єкта нормами кримінального права, а також їх **реалізацію в правомірній поведінці** суб'єкта. Вимоги, які пред'являються до поведінки людей кримінальним законом, не можуть бути реалізовані, якщо вони не відображені відповідним чином в їх свідомості і не «включені» в механізм саморегуляції поведінки. **Суб'єктивний аспект** позитивної кримінально-правової відповідальності охоплює **знання суб'єктом вимог**, які пред'являються до нього нормою кримінального права, **переконання** в необхідності їх виконання, визначальний вплив цих вимог на мотивацію поведінки і її оцінку суб'єктом. За наявності всіх цих елементів можна говорити про засвоєння суб'єктом кримінально-правової норми (норм), про включення її вимог в сферу

його ціннісно-нормативних орієнтацій. Ступінь засвоєння норми, який визначає рівень позитивної відповідальності, різний: від такого її засвоєння, коли індивіду в кримінальній ситуації приходить прикладати вольові зусилля, щоб не обрати заборонений варіант поведінки, до такого, коли в кожній ситуації протиправні варіанти взагалі не приймають участі в мотивації поведінки (ідеальний рівень позитивної відповідальності)» [9, с. 8–9].

Узагальнивши наукові позиції вчених щодо позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини, яку вона назвала **проспективною**, Н. А. Орловська зробила висновок, що вона можлива, щонайменше, **в двох форматах**: 1) як **почуття відповідальності** людини, яке зумовлене наявністю нереалізованих правових норм; 2) як **загроза, наявна в санкції** кримінально-правової норми, яка може бути реалізована в майбутньому стосовно до конкретної людини, яка вчинить злочин. Основою першого формату може виступати філософське сприйняття відповідальності одночасно як і почуття, і свідомості, і суспільного зв'язку, і стимулу, і санкції. В цьому розумінні, вважає вона, під відповідальністю можна розуміти категорію, яка відображає **особливе соціальне і моральне ставлення** людини до суспільства, або людства в цілому, яке характеризується виконанням свого морального обов'язку і правових норм [13, с. 118].

В. В. Сверчков сформулював поняття позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини так: **це соціально-психологічне явище**, дійсна, наявна, усвідомлена, реалізована, така, що впливає з правомірної (належної, іноді такої, що переходить в зобов'язану) поведінки її **здатність** сприймати об'єктивний і (або) суб'єктивний вплив схваленням [20, с. 24].

В. А. Номоконов розглядає позитивну кримінально-правову відповідальність людини як **спеціальний обов'язок** виконувати дії, які вимагаються кримінальним законом чи судовим вироком. Вона реалізується, на його думку, не лише в діях громадян, які виконують приписи кримінального закону, але й **у відповідній реакції держави**: відмові від караності діянь, вчинених за обставин, що виключають злочинність цих діянь (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, обґрунтований ризик), а також в звільненні від кримінальної відповідальності чи покарання (від його подальшого відбування) чи заміні покарання більш м'яким [12, с. 523–525].

Позитивна (**активна**) юридична відповідальність людини, написав Л. В. Багрій-Шахматов, передбачає засвоєння правосуб'єктними особами норм права, правил поведінки, адекватне до них ставлення у відповідності із запитами суспільства і держави, усвідомлення необхідності узгоджувати з ними свою поведінку, а також усвідомлений обов'язок і вимушеність відповідати за їх порушення. Позитивна відповідальність людини **передбачає її правомірну поведінку**, яка визначається усвідомленням нею своєї відповідальності перед суспільством і державою. Таке розуміння стосується і кримінально-правової позитивної відповідальності, яка є, в її суб'єктивно-психологічному смислі, структурним елементом правосвідомості особи. Визнаючи це положення, підкреслив він, необхідно все ж таки мати на увазі, що вона не є правовою відповідальністю у власному розумінні слова. Інакше можна прийти до абсурдного висновку, що, наприклад, особа, яка не вчинила злочину, вже несе правову (кримінальну) відповідальність [3, с. 46, 49].

Аналіз наявних і доступних до ознайомлення розумінь позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволив зазначити

найбільш істотні, сутнісні її ознаки, які виокремлюються різними науковцями: 1) це вид кримінально-правової відповідальності, який реалізується в межах кримінальних правовідносин; 2) це форма реалізації приписів кримінального закону; 3) це пасивна, усвідомлена, вольова поведінка людини – дотримання нею кримінально-правових заборон, невчинення нею злочинів, передбачених чинним законом України про кримінальну відповідальність (КК України); 4) це активна, усвідомлена, вольова поведінка людини – виконання нею свого кримінально-правового обов'язку, передбаченого чинним законом України про кримінальну відповідальність (КК України); 5) це активна, усвідомлена, вольова поведінка людини – використання нею свого права, передбаченого нормою Загальної частини чинного закону України про кримінальну відповідальність (КК України); 6) це позитивна, посткримінальна поведінка людини – усвідомлене, вольове використання нею свого права, передбаченого заохочувальною нормою Особливої частини чинного закону України про кримінальну відповідальність (КК України); 7) це активна поведінка людини як суб'єкта кримінальних правовідносин (службової особи) щодо обов'язку чи права застосувати норму кримінального закону.

Враховуючи висловлені науковцями погляди, критично їх оцінивши, є можливість ствердити, що **позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини** – це **реалізована необхідність** свідомого і добровільного **використання** людиною **права, виконання** обов'язку, **дотримання** заборони, що міститься у кримінально-правових нормах.

-
1. Андриенко В.А. Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации / Андриенко В.А., Лесниченко И.П., Пудовочкин Ю.Е., Разумов П.В. – М.: Юрлитинформ, 2006.
 2. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказания несовершеннолетних / Астемиров З.А. – М.: Юрид. лит., 1970.
 3. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и формы ее реализации. Курс лекций. Общая часть. Издание второе и дополненное. – Одесса: Юридическая литература АО БАХВА, 2000.
 4. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1986.
 5. Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975.
 6. Дагель П.С., Номоконов В.А. Уголовная политика и проблемы позитивной ответственности // Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток: Изд-во Дальнев. гос. ун-та, 1985.
 7. Елеонский Е.А. Уголовное наказание: единство ретроспективной и позитивной ответственности // Вопросы ответственности и наказания в свете решений XXVI съезда: Сб. научн. трудов. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1982.
 8. Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2009.
 9. Ключков В.В. Социальная ответственность и уголовный закон // Правоведение. – 1987. – № 2. – С. 7.
 10. Криволапов Г.Г. Уголовная ответственность и ее основание // Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М.: Новый юрист КيوРус, 1997.
 11. Кудрявцев В.Н. Закон, проступок, ответственность. – М.: Наука, 1986.
 12. Номоконов В.А. Ответственность в уголовном праве и ее основание // Полный курс уголовного права в 5-ти томах / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2008.

13. Орловская Н. А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации и функционального анализа: Монография. – Одесса: «Юридическая литература», 2010.
14. Павлухин А. Н., Чистяков А. А. Уголовная ответственность как научная категория российской правовой доктрины. Генезис, состояние, перспективы: Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003.
15. Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1990.
16. Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1989.
17. Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1993.
18. Русское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: Ось-89, 2000.
19. Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. – Ленинград: Изд-во Ленинград. Ун-та, 1982.
20. Сверчков В. В. Основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания (система, законодательная регламентация, эффективность применения). Диссертация на соиск. учен. степени канд. юрид. наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. – Нижний Новгород, 1997.
21. Сидоров Б. В. Уголовно-правовые гарантии правомерного, социально-полезного поведения. – Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1992.
22. Тарбагаев А. Н. Ответственность в уголовном праве // Правоведение. – 1994. – № 3. – С. 102–106;
23. Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). – М.: Наука, 1992.
24. Шульгин Н. Ф. Теоретические вопросы позитивного и негативного аспектов уголовной ответственности // Актуальна проблеми політики: Збірн. наук. праць. Вип. 8. – Одеса: Юрид. л-ра, 2000. – С. 336.
25. Энциклопедия уголовного права. Т. 8. Уголовная ответственность и наказание. – Издание профессора Малинина – СПб.: СПб. ГКА, 2007. – С. 16–17.

* * *

Порівняльне законодавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – 2-е вид. випр. і доп. – Львів, Київ: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 563–576.

ОБЩИЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ФЕНОМЕНА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Понятия, как известно, исполняют роль триединого инструмента: а) научного познания; б) законодательной деятельности; в) правоприменительной практики. Закономерно возникает вопрос, что следует понимать под понятием «уголовная ответственность человека».

В науке уголовного права наблюдается достаточно широкий диапазон мнений, единого понимания феномена «уголовная ответственность», к сожалению, не выработано. Это понятие продолжает оставаться источником оживленной дискуссии. Неоднозначная трактовка уголовной ответственности, ее оснований, принципов, форм и стадий реализации не только не способствует дальнейшим научным исследованиям соответствующей уголовно-правовой проблематики, но

и в определенной степени неблагоприятно влияет на правоприменительную и законодательную практику.

Нередко ученые-криминалисты отмечают, что уголовная ответственность является сложным, объемным уголовно-правовым явлением. С такой оценкой нет оснований не соглашаться, она является верной и обоснованной. Вместе с тем нельзя не заметить разного видения его «сложности» и «объемности».

Исходя из нормативно-теоретической основы исследования, как представляется, можно выделить три уровня научного анализа означенной проблематики: а) *микроуровень* – выяснение содержания понятия феномена уголовно-правовой ответственности лишь на базе действующего уголовного законодательства, практики его применения и соответственно доктрины уголовного права; б) *макроуровень* – на основе трех отраслей законодательства: уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и практики его применения, а также, разумеется, соответствующих их научных доктрин и правоприменительной практики; в) *мегауровень* – на основе международного права, конституционного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и законодательства смежных отраслей, институты которых имеют прямое отношение к реализации уголовной ответственности, а также практики применения соответствующего законодательства и соответствующих доктрин права.

Первый из этих уровней – *микроуровень* – применяется всеми учеными. Иногда на этом уровне речь идет также об уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном законодательстве, в частности при исследовании форм и стадий негативной (ретроспективной) уголовной ответственности.

Признание феномена уголовно-правовой ответственности лишь как негативной (ретроспективной) и отрицание или замалчивание при этом наличия феномена позитивной уголовной ответственности можно определить как узкий подход к исследованию рассматриваемой проблемы. Такой подход является достаточно распространенным в науке уголовного права.

В контексте микроуровневого анализа обращает на себя внимание предложение различать уголовную ответственность и ответственность в уголовном праве. Первая из них традиционно определяется как негативная (ретроспективная), а вторая – охватывает как негативную (ретроспективную) так и позитивную (перспективную) уголовную ответственность. Как представляется, такой подход к разграничению понятий феноменов «уголовная ответственность» и «ответственность в уголовном праве» не может служить универсальным к наиболее полному решению комплекса проблем теоретико-прикладного плана, связанных с уголовной ответственностью. Думается, в этом случае имеет место умозрительный переход от одного уровня неопределенности к другому.

Термины «уголовная», «уголовное», «уголовный» в юридической литературе используются как в положительном, так и в отрицательном смыслах (например, «уголовная среда», «уголовная субкультура», «уголовный бизнес» и т.д.). Понятие «уголовная ответственность человека» можно трактовать как в положительном, так и в отрицательном смыслах. В отрицательном смысле – как ответственность «по понятиям», имеющая место в организованных преступных структурах и осуществляемая ими. Поэтому более удачным, оправданным в научном плане представляется понятие «уголовно-правовая ответственность человека».

В уголовно-правовой литературе, также как в философской литературе и литературе по общей теории права и философии права, четко прослеживается подход к выделению и анализу двух видов (аспектов) уголовно-правовой ответственности человека: негативной (ретроспективной) и позитивной (перспективной).

Второй возможный уровень исследования понятия феномена уголовно-правовой ответственности человека – *макроуровень*, который предусматривает максимально возможное, гармоничное использование триединой нормативной основы: уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства и соответствующих им правоприменительной практики и доктрины права.

Исходя из триединой законодательной базы – материально-правовой, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной – есть смысл, как представляется, обсудить вопрос о целесообразности выделения трех составляющих единой ретроспективной (негативной) уголовно-правовой ответственности человека: 1) материально-правовой; 2) процессуально-правовой; 3) исполнительно-правовой.

Третий возможный уровень исследования понятия феномена уголовно-правовой ответственности человека – *мегауровень*. В этом случае нормативная основа исследования уголовно-правовой ответственности может быть наиболее полной: международное право, конституционное, административное, финансовое, трудовое, гражданское, процессуальное законодательство и другие отрасли законодательства. Естественно, основу в этом случае составили бы также соответствующая доктрина права и практика применения законодательства. Именно этот уровень мог бы охватить исследованием всю палитру общественных отношений, в которых или с помощью которых прямо или косвенно реализуется уголовно-правовая ответственность человека.

Развитие демократического, правового и социально ориентированного государства, гражданского общества объективно требует исследования общественного механизма как противоправной, так и правопослушной формы поведения человека на всех их уровнях. Это позволит более эффективно противодействовать преступности.

При анализе философско-правового аспекта уголовной ответственности, то нельзя не заметить, что категории «юридическая ответственность» парной категорией является «юридическая безответственность», по отношению же к категории «уголовно-правовая ответственность» парной категорией является «уголовно-правовая безответственность».

Уголовно-правовую безответственность можно определить как неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом уголовно-правового запрета, уголовно-правовой обязанности или ненадлежащее использование своего уголовно-правового субъективного права. Иными словами, речь идет об уголовно-безответственном поведении человека в рамках правового поля через призму его правовых обязанностей и определенных законодательством субъективных прав.

* * *

Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы X Международной научно-практической конференции (24–25 января 2013 г.). – Москва: Проспект, 2013. – С. 347–349.

СТАДІЇ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Етимологічне значення терміна «стадія» розкривається наступним чином: 1) певний момент, період, стан у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають свої якісні особливості; 2) істор. у Стародавній Греції – одиниця відстані під час спортивних змагань¹. Інше тлумачення: 1) період, фаза або ступінь розвитку чого-небудь; 2) у древніх греків – стадіон, місце для спортивних змагань; 3) стадій – давньогрецька міра довжини, що дорівнює приблизно 150–190 метрів². Правда, в «Сучасному словнику іншомовних слів», поряд з цим, вказується, що стадій є одиницею виміру відстаней у стародавніх народів: стадій вавилонський дорівнював 195 метри, єгипетський – 230,4 метра, римський – 185 метрів³.

Отже, стосовно до кримінально-правових реалій, про *стадії* можна говорити як про періоди, етапи зародження, виникнення, розвитку та припинення кримінальної відповідальності людини. Стадії кримінальної відповідальності людини пов'язані як з цілеспрямованою, так і з нецілеспрямованою поведінкою людини, яка є першопричиною переростання її *потенційної* кримінально-правової відповідальності у кримінально-правову відповідальність *реальну, дійсну*.

Важливе значення має подальше дослідження гостродискусійної проблеми визначення *темпоральних (часових) меж* негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, зокрема, її початку і закінчення. Розбіжність поглядів науковців щодо даної наукової проблематики достатньо широка. Як правило, автори при визначенні початку і закінчення цієї кримінально-правової відповідальності виходять з власного розуміння її поняття і змісту.

Значний вплив на розуміння українськими вченими-криміналістами початку кримінально-правової відповідальності справило рішення Конституційного Суду України № 9рп/99 від 27 жовтня 1999 року (справа про депутатську недоторканість), згідно якого кримінальна відповідальність людини настає з *моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду*. Більшість з них просто приєдналася до позиції Конституційного Суду, незважаючи на власне розуміння поняття кримінальної відповідальності людини, або у зв'язку з тим, що воно відповідає їх розумінню цього поняття.

Як впливає з названого рішення Конституційного Суду України, його автори, на тлі чинного тоді КК України, висунули оригінальну синтезовану (інтегровану) концепцію розуміння поняття негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: *«кримінально-правова відповідальність – осуд і звільнення від покарання або осуд і покарання»*. Разом з тим, вони обійшли питання поняття кримінальної відповідальності людини, ствердивши лише, що вона є різновидом юридичної відповідальності, особливим елементом у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин, що є підстави розглядати її як особливий правовий інститут. Таким чином, порушено логічний ряд мислення: з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду виникає те, що не знайшло

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 1382.

² Толковый словарь русского языка / под ред. Б.М. Волина и Д.Н. Ушакова. – Т. IV. – М.: Изд-во иностранных и национальных словарей, 1940. – С. 475.

³ Семотюк О.П. Сучасний словник іншомовних слів / О.П. Семотюк. – Х.: Веста: «Ранок», 2007. – С. 394.

свого змістовно-логічного визначення як категорія, як поняття. Нічого не сказано в рішенні Конституційного Суду України і про припинення кримінально-правової відповідальності.

Необхідно розрізняти, як думається, два поняття: **«виникнення кримінально-правової відповідальності»** та **«реалізація кримінально-правової відповідальності»**, що не враховано в названому рішенні Конституційного Суду України. Як би ми не розглядали негативну (ретроспективну) кримінально-правову відповідальність людини – чи то через призму обов'язку, чи правовідносин, чи покарання, санкції, примусового впливу, обмеження прав і свобод тощо, **початок її виникнення**, генезис необхідно пов'язувати з юридичним фактом – **вчинення злочину**. Саме з цього моменту виникають **обов'язок** особи, яка вчинила злочин, дати звіт за вчинене і **право перетерпіти відповідно до закону** покарання, або інші заходи кримінально-правового впливу, а також **право і обов'язок** держави в особі компетентних органів виявити вчинений людиною злочин і застосувати до неї кримінальну відповідальність, чинне кримінальне законодавство в широкому його розумінні.

Реалізація негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини – це є, насамперед, кримінально-процесуальним поняттям, а пізніше, з часу звернення обвинувального вироку до виконання, – також і кримінально-виконавчим поняттям. До початку кримінально-процесуальних, а пізніше виконавчо-процесуальних дій кримінально-правова відповідальність перебуває в статусі «потенційної», теоретично можливої.

Для початку кримінально-правової відповідальності людини в процесуально-правовому полі необхідним є **юридичний факт** – порушення кримінальної справи і притягнення особи в якості обвинуваченого, а в кримінально-виконавчому полі – **обвинувальний вирок** суду, що набрав законної сили. Але це все в класичному варіанті, коли кримінально-правова відповідальність людини реалізується у всіх трьох формах: осуд, покарання, судимість, що найчастіше і буває. Разом з тим, як відомо, кримінально-правова відповідальність людини може завершуватися **лише осудом** особи і вчиненого нею діяння. Мається на увазі, що елемент осуду наявний у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст.ст. 44, 45, 46, 47, 48, 49, ч. 1 ст. 97 КК України, яке здійснюється постановою (ухвалою) суду, хоча, як уже зазначалося, звільнення від кримінальної відповідальності не є в цілому формою реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Таку роль виконує лише один з її елементів – осуд. Обвинувальний вирок у таких випадках не виноситься. В інших випадках, як зазначено вище, осуд відбувається обвинувальним вироком суду, але без призначення покарання.

Припинення негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, інші сучасні вчені-криміналісти, як правило, пов'язують з припиненням (погашенням або зняттям) судимості, з чим, в цілому, не можна не погодитися. Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України, судимість виникає з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду. А як бути у тих випадках, коли, як уже зазначалося, обвинувального вироку суду немає? Знову ж таки, йдеться про осуд при звільненні особи від кримінальної відповідальності, яке здійснюється постановою (ухвалою) суду і судимості в таких випадках, відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України, не виникає. Окрім цього, слід брати до уваги, що за ч. 3 ст. 88 КК України, особи, засуджені вироком суду без призначення покарання, або

звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості. Такими, що не мають судимості також визнаються особи, які були реабілітовані (ч. 4 ст. 88 КК України).

Оскільки кримінально-правова відповідальність людини має індивідуальний, персоналізований характер, то з урахуванням конкретних форм її реалізації можливі, як видається, наступні найтипівіші варіанти припинення негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: 1) з моменту погашення судимості; 2) з моменту зняття судимості судом; 3) з моменту скасування судимості за вчинений злочин (злочини) законодавцем; 4) з моменту звільнення особи від кримінальної відповідальності; 5) з моменту набрання чинності вироком суду, яким особу засуджено без призначення покарання; 6) з моменту звільнення особи від покарання; 7) з моменту втрати особою осудності; 8) з моменту набрання чинності кримінальним законом, яким усунуто злочинність і караність вчиненого особою діяння; 9) з моменту реабілітації особи; 10) з моменту настання смерті особи, яка вчинила злочин.

Кримінально-правова відповідальність людини, яка виникла внаслідок вчинення злочину, може існувати і в **нереалізованому виді**. Наприклад: злочин вчинено, але не виявлено, він залишається **латентним**; особу, яка вчинила злочин, не виявлено; особа, яка вчинила злочин, виявлена, але вона померла, вчинила самогубство чи вбита; особа, яка вчинила злочин виявлена, але вона користується дипломатичним імунітетом; особа, яка вчинила злочин виявлена, але даний склад злочину декриміналізований; особа, яка вчинила злочин виявлена, але вона переховується від слідства і суду.

Важливе значення має не лише **момент настання юридичного факту**, з якого виникає або припиняється негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини, але й конкретний час, з якого вона починається і припиняється: доба, день, година, що важливо для відбування покарань.

Думається, що **темпоральні межі настання юридичного факту**, з настанням якого виникає або припиняється кримінальна відповідальність людини, слід обчислювати в таких часових одиницях: **день, година, місяць і рік** настання відповідного юридичного факту.

Отже, є підстави говорити про **три стадії негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності** людини: а) виникнення; б) реалізація; в) припинення.

* * *

Політика в сфері боротьби зі злочинністю [текст]: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1–2 березня 2013 року, м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – С. 16–19.

SPOŁECZNO-PRAWNA OCENA EUTANAZJI

Rozwój naukowego-technicznego postępu stawia przed nauką nowe problemy społeczne, które wymagają swego pojmowania i opracowania właściwych mechanizmów ich rozwiązania. Do grupy tych problemów, zwłaszcza, należą problemy: transplantacji, inseminacji, zmiany (korekcja) płci, eutanazji.

W literaturze umyślne pozabawienie życia nieuleczalnie chorego człowieka w celu uwolnienia od cierpienia wykorzystywano różnych terminów: „ewtanazja”, „ejtanazja”, „eutanazja”. Termin „eutanazja” użyto w ust.3 art.52 „Podstaw ustawodawstwa Ukrainy w sprawie ochrony zdrowia” od 19 listopada 1992 r. Więć, jego użytek w naukowych badaniach zyskał legalnego statusu, co bazuje się na etymologicznym znaczeniu tego słowa. To znaczenie ujawniają w literaturze, wychodząc z dwóch greckich słów: „eu” - dobrze i „tha’ntos” - śmierć.

Po raz pierwszy analizowane pojęcie było wprowadzono do obiegu naukowego angielskim filozofem Francisem Bekonem (1561-1625) do określenia „dobrej, spokojnej i lekkiej śmierci bez męk i cierpień”. Czasami taką śmierć w źródłach naukowych nazywają „dobrą”, „słodką”, „lekką”.

Eutanazja jako sposób wyrządzania śmierci znana z siwej dawności. Ona była stosowana, jak świadczą historyczne i literackie źródła, w praktyce szeregu plemion i dawnych państw. Zwłaszcza to dotyczy indyjskich plemion i Sparty. Spartanie, na przykład, zabijali te dzieci, które rodziły się wątłe albo chore, a Indianie zabijali albo zostawiali na śmierć od chłodu czy głodu ludzi w starszym wieku.

Rozróżniają eutanazje aktywną i pasywną. Przy eutanazji aktywnej śmierć nieuleczalnie chorej osobie wyrządza się w celu uwolnienia od cierpienia lekarzem, krewnym, inną osobą przez wprowadzenie tej osobie leczniczych środków w nadmiernej dawce albo innych środków, lub dokonywania innych działań, co doprowadza do nadejścia śmierci takiej osoby. Temu ten rodzaj eutanazji nazywają czasami „metodą napełnionej strzykawki”.

Pasywna eutanazja sprowadza się do wstrzymania lekarzem, krewnym, inną osobą nadania pomocy medyczej nieuleczalnie choremu w celu uwolnienia od cierpienia, co doprowadza do nadejścia śmierci takiej osoby, a ten ten rodzaj eutanazji czasami nazywają „metodą odłożonej strzykawki”.

Eutanazję można również klasyfikować na przymusową, kiedy ona spełnia się co do osoby wbrew jej woli i nie przymusową, kiedy istnieje prośba albo zgoda osoby na przedwczesne wstrzymanie jej życia.

Dziś pytanie eutanazji, a w prawnym określeniu o prawo człowieka na śmierć, należy do liczby kontrowersyjnych. Zaznaczmy, że przy tym nikt nie zaprzecza prawa człowieka do naturalnej śmierci, kiedy proces umierania człowieka trwa bez zewnętrznego jego przyśpieszenia.

Eutanazja nie uzgadnia się z prawem kanonicznym, zgodnie którego tylko Bóg rozwiązuje zagadnienie o życiu czy śmierci człowieka. Nie przypadkowo Papież Jan Paweł II przyzywał zobaczyć w eutanazji nie tylko praktykę, którą trzeba odrzucić, a i „dramatyczne wezwanie, rzucone wszystkim ludziom dobrej woli, do natychmiastowej mobilizacji”. W swojej dziesiątej encyklice „Veritas splendor” (1993 r.), Papież stawia eutanazję do jednego szeregu z ludobójstwem, fizycznymi i moralnymi drwinami. Jednym z przykazań Boskich jest przykazanie „Nie zabijaj”. Więć, sztuczna ingerencja człowieka w rozwiązanie pytania o śmierci człowieka jest grzechem. Idea eutanazji nie została przyjęta społecznym morałem absolutnej większości cywilizowanych państw świata.

Wśród uczonych-medyków, lekarzy, uczonych prawników nie ma jednomyślności co do oceny eutanazji. Zwłaszcza znany uczyony, doktor medycyny, profesor G.A. Iwaszkewycz uważa, że w świecie znajdują się wiele przeciwników eutanazji nie tylko przez lęk przed prawem, a dlatego, że u każdego normalnego człowieka, tym więcej lekarza, istnieje bardziej wysokie wewnętrzne prawo, które stale twierdzi „nie

zabijają” [1, s. 93]. Swoją pozycję G. A. Iwaszkewycz uzasadnia nie tylko amoralnością eutanazji, ale i tym, że problem eutanazji wiąże się z transplantacją, co stwarza podgruncie dla możliwych nadużyć nawet przy dosyć doskonałym prawnym uregulowaniu procedury jej dokonania.

Odmiennej pozycji dotrzymują się profesor S. J. Dolecki - dziecięcy chirurg i profesor W. I. Akopow - kierownik katedry medycyny sądowej instytutu medycznego miasta Rostów (Rosja). Tak, na myśl, S. J. Doleckiego walka za życie pacjenta jest usprawiedliwiona tylko do tego czasu, jak długo istnieje nadzieja, że poratunek jest możliwy. Jeżeli tę nadzieję utracono, to z tego momentu powstaje prawo do miłosierdzia, które zostaje zrealizowane za pomocą eutanazji. Dlatego, uważa on, eutanazja jest sprawiedliwym, jedynie wiernym środkiem co do nieuleczalnie chorych, sparalizowanych, debili, pacjentów, istnienie których trwa tylko za pomocą życiopodtrzymujących medycznych aparatów, noworodków z zanikiem mózgu, płodów ciężarnych kobiet, jeżeli została ustalona ich deformacja czy niezgodne z życiem patologiczne naruszenia, ponieważ człowiek różni się od zwierząt rozsądkiem i morałem [2]. J. Dmitrijew i E. Szleniowa stwierdzają, że biologiczno-medyczny aspekt eutanazji polega na tym, żeby wyraźnie wyznaczyć koło pacjentów co do których docelowo ją zastosować [3, s. 42]. Dana pozycja nawołuje się z wizją problemu znanym szwajcarskim profesorem Bertrendem Baertszi, który energicznie broniąc ideę eutanazji, klasyfikuje ludzi na osobistości i nieosobistości, zaliczając do ostatnich ludzkie embriony, śmiertelnie chorych dzieci, dorosłych, które cierpią od nieuleczalnych chorób i uświadamiają to, a również tych, kto jest podłączony do aparatury medycznej, która podtrzymuje ich zdolność do życia. Takich osób, uważa B. Baertszi, należy umartwiać nawet wbrew ich woli dlatego, że oni „genetycznie nie mają woli do życia” [4, s. 22]. Takie podejście przypomina początek dwudziestego stulecia, kiedy znacznego rozpowszechnienia zyskały znane eugeniczne teorie. Do ich podstawy były położone domniemania o biologicznym zwyrodnieniu człowieka. Genetyczny wpływ na dziedziczność człowieka rozpatrywany był jako środek uniwersalny przeciwstawiania się zwyrodnieniu człowieka. W związku z tym praktykowane w USA z 1899 roku, w Danii z 1929 roku, w Niemczech z 1933 roku środki kryminalnej eugeniki pod postacią kastracji i sterylizacji. W USA w ciągu lat 20-30 było przeprowadzono więcej 60 000 kastracji i sterylizacji „genetycznie niepełnowartościowych indywiduumów” [5, s. 124; 6, s. 38-39]. Jeszcze bardziej radykalną, w istocie potworną, była na początku stulecia dwudziestego idea Bindinga i Gochea o eutanazji jako środka do likwidacji „niepełnowartościowych” ludzi, którą w pełni wykorzystali faszystowscy ideolodzy w Niemczech dla stworzenia nazistowskiego programu „Eutanazja”, zatwierdzonego Dekretem od 1 września 1939 roku. Odpowiednio do tego programu, jak w Niemczech tak i na okupowanych terytoriach, podporządkowały się likwidacji noworodki z „nieprawidłowym rozwojem”, psychicznie chore, chore na gruźlicę albo złośliwe nowotwory, inwalidy, nieuleczalnie chore, a także przedstawiciele „niepełnowartościowych” narodów - żydzi, cygani, polacy, ukraińcy i rosjanie. Z tym celem był stworzony specjalny „przemysł” uśmiercenia pod postacią gazowych cel, krematoriów, obozów koncentracyjnych [7, s. 28]. Tylko w Niemczech, w granicach programu „Eutanazja”, jak twierdzi S. Tasakow, było odprawiono do gazowych cel 275 tysięcy upośledzonych umysłowo i umysłowo chorych ludzi [3, s. 42]. Prawda, Wiktor Kirchmajer zaznacza, że nazistowski program likwidacji nieuleczalnie chorych i przedstawicieli „rasowo niepełnowartościowych” narodów była po raz pierwszy wspomniana w 1933 roku w Dekrecie „O obronie zdrowia narodu” [8]. Międzynarodowy trybunał w Norymberdze kwalifikował taką działalność

jako przestępstwa przeciw ludzkości. Ta lekcja historii sprawiedliwie oburza ludzką świadomość i dziś, kiedy problem eutanazji w teoretycznym i praktycznym planie stał się jednym z aktualnych, „modnych”. On również zastrzega ludzkość od pośpiesznego postrzegania „modnych” idei i koncepcji dla jakiejś częściowej, hipotetycznej korzyści, nie potwierdzonej naukowo uzasadnioną socjalną prognozą. Oprócz tego, jest on jaskrawym przykładem tego, kiedy takiego rodzaju idei czy koncepcji mogą być doprowadzone do niehumanitarnego, absurdalnego wariantu.

W prawnej literaturze problem eutanazji rozpatrywany przeważnie przez pryzmat praw człowieka i tu przeważa myśl, że aktywna eutanazja jest przestępcza. Jeżeli prawo człowieka do życia uznane na międzyradowo-prawniczym poziomie, to prawo człowieka do przedterminowej, przedwczesnej śmierci, konieczność uznania którego broni szereg naukowców i praktyków nie znajduje wsparcia jak na międzynarodowo-prawniczym poziomie tak i na poziomie absolutnej większości cywilizowanych państw. Zwłaszcza, w Deklaracji o eutanazji, przyjętej 39-ą Światową medyczną asambleją w 1987 roku w m. Madrycie zaznaczono, że eutanazja, czyli „akt umyślnego pozbawienia życia pacjenta, nawet gdy zrobione na podstawie osobistej prośby ofiary czy na podstawie prośby jego bliskich krewnych, jest nieetyczny. To jednak nie zwalnia lekarza od przyjęcia pod uwagę pragnienia pacjenta, żeby naturalne procesy umierania szły swoim przebiegiem w końcowej fazie choroby” [9, s. 391]. W Przepisie o samobójstwo za pomocą lekarza, przyjętemu na 44-j Światowej medycznej asambleji w m. Marbella (Hiszpania) we wrześniu 1992 roku, rozjaśnia się, że „jeżeli pomoc lekarza świadomie skierowana na nadanie indywidualumowi możliwości popełnić samobójstwo, to lekarz działa nieetycznie. Jednak prawo zrezygnować z leczenia jest głównym prawem pacjenta, i lekarz nie czyni nieetycznie nawet wtedy, kiedy wykonanie takiego pragnienia doprowadzi do śmierci pacjenta” [10]. Podane przepisy można zrozumieć i tak, że światowe medyczne społeczeństwo wypowiedziało się przeciw aktywnej eutanazji dopuszczając możliwość pasywnej eutanazji, co przeczy „Przysiędze Hipokratesa”, gdzie główną zasadą lekarskiej działalności określono zasadę „primum non nocere” - przede wszystkim nie zaszkodzić choremu.

Sprzeczne poglądy na eutanazję z moralno-etycznych i medycznych pozycji wywoływały i sprzeczną prawną ocenę tego zjawiska, co nie mogło nie znaleźć swój odcisk w ustawodawstwie różnych państw świata. Tak w 50-ciu US stanach uchwalone ustawy, które pozwalają pasywną eutanazję. Pierwszą w świecie ustawę „O prawie człowieka na śmierć” było uchwalono, po długich omawianiach na referendum, w 1977 roku w Kalifornii. Odpowiednio do tego prawa nieuleczalnie chora osoba ma prawo do odłączenia reanimacyjnej aparatury, załatwiwszy formalnie odpowiedni dokument, co zaświadcza takie jej pragnienie. W Oregon czynna ustawa „O prawie do dostojnej śmierci”. Artykuł 2 tej ustawy przewiduje, że pełnoletnia, zdolna do działania osoba, mieszka w Oregon i uznana przez leczonego lekarza i konsultujących lekarzy taką, co cierpi na nieuleczalną chorobę i która dobrowolnie wyraża swoje pragnienie umrzeć, może podać pisemną prośbę o nadaniu leków, żeby humanitarnie i godnie umrzeć. Prośba o nadanie leków powinna być podana w formie pisemnej i załatwiona formalnie odpowiednio wymóg tej ustawy, podpisana pacjentem i zaświadczona co najmniej 2 świadkami, które w obecności pacjenta zaświadczenia, że, na ile oni są zorientowane i przekonane, pacjent jest zdolny do działania, działa dobrowolnie i jego nie zmuszają podpisywać prośby.

Prawo ustala znaczące koło ograniczeń co do tego, kto nie może być uznany za świadka. Tak, chociażby jednym ze świadków musi być osoba, która nie jest :

- a) krewnym pacjenta po krwi, ślubie albo adopcji;
- b) osoba, która na moment podpisania prośby będzie mieć prawo do części majątku pacjenta po jego śmierci według testamentu lub według prawa;
- c) właścicielem albo pracownikiem instytucji ochrony zdrowia, gdzie pacjent otrzymuje medyczne leczenie albo stale tam przebywa.

Oprócz tego, nie ma prawa występować w jakości świadka leczący lekarz pacjenta.

Jeżeli bowiem pacjent długi czas przebywa w zakładzie medycznym, to podczas złożenia prośby jednym ze świadków musi być osoba, która jest przeznaczona tą instytucją i ma kwalifikację, która jest określona Departamentem [11].

Pasywna eutanazja nie jest uważana za przestępstwo w Szwecji i Finlandii, w 50-ju US stanach, jak już było zaznaczone, w Belgii i Niderlandach ona jest dozwolona prawem. Tak tylko w 2000 roku w Niderlandach oficjalnie zarejestrowano 2216 wypadków eutanazji.

W większości państw świata eutanazja albo nie przewidziana prawem lub zabroniona nim, jak to, na przykład, zrobiono w Anglii, Włoszech, Rosji i Ukrainie.

Na przykład, w Anglii po długich omawianiach uchwalono ustawę o bezwzględnym zakazie wszystkich rodzajów eutanazji w medycznej praktyce. Jednak 1999 roku w Medycznym czasopiśmie wielkiej Brytanii podaje się porada medycznym pracownikom wstrzymania leczenia beznadziejnych pacjentów przy obecności zgody ich bliskich krewnych. Medycznemu personelowi dozwolono podejmować takie decyzje z motywów współczucia do chorego [12, s. 50-51].

Od września 1996 r. po marzec 1997 r. na Północnym terytorium Australii działało prawo, pozwalające stosowanie eutanazji na tym terytorium. W Szwecji i Finlandii pasywna eutanazja przez wstrzymanie bezcelowego wsparcia życia nie uważana za sprzeczną z prawem. Jednak podstawą dla podjęcia lekarzem decyzji o wstrzymaniu leczenia jest wolne i świadome wyrażenie woli pacjenta. Analogiczne prośby od bliskich krewnych pacjenta, który znajduje się w nieświadomym stanie, jest prawniczo nieważne. Jednak w Szwecji, chociaż lekarz i nie może umyślnie sprzyjać śmierci pacjenta, on nie musi podejmować żadnych wysiłków co do sztucznego wsparcia życia. W skrajnym wypadku on ma prawo nawet podjąć decyzję co do odłączenia aparatu oddychania zastępczego. W Szwajcarii dozwolono nadawanie pomocy przy samobójstwie przez stosowanie eutanazji, jeżeli pełnoletni pacjenci silnie cierpią i to jest ich stanowcze, dobrowolne i świadomie wypowiedziane pragnienie.

W Ukrainie kodeks karny Ukraińskiej RSR 1922 roku w adnotacji do art. 143 zawierał normę, która ustalała, że morderstwo, dokonane pod wpływem nalegań zabitego z uczucia żalu, nie podlega karze. Jednak ta norma była czynna tylko do 3 stycznia 1923 roku, kiedy była skasowana [13, art. 553; 14, s. 15].

Zgodnie do ust.3 art. 52 „Podstaw ustawodawstwa Ukrainy w sprawie ochrony zdrowia” (dalej - Podstaw) **medycznym pracownikom** „zabrania się dokonania eutanazji - umyślnego przyspieszenia śmierci albo uśmiercenia nieuleczalnie chorego w celu uwolnienia od cierpień”.

We współczesnej teorii prawa karnego Ukrainy i w prawostosowanej praktyce uznano, że zgoda innego człowieka na pozbawienie jego życia, albo obecność jego prośby o pozbawieniu życia, nie usuwa sprzeczności z prawem działania, skierowanego na pozbawienie życia takiego człowieka i nie zwalnia podmiota, który to dokona, od odpowiedzialności karnej. Jednak powstaje kwestia o kwalifikacji eutanazji za odpowiednim artykułem Szczególnej części KK Ukrainy.

Przy **aktywnej eutanazji** pod postacią „morderstwa z miłosierdzia” działania winnego jest umyślne, a temu za obecnością wszystkich innych oznak składowej przestępstwa, dokonane należy kwalifikować, zależnie od okoliczności sprawy, według ust. 1 albo 2 art. 115 KK Ukrainy. Co do „samobójstwa”, z uczestnictwem medycznego pracownika (innego podmiota)” i samobójstwa bez uczestnictwa medycznego pracownika (innego podmiota), kiedy on tylko nadaje choremu konieczne środki dla samobójstwa, to podstaw dla odpowiedzialności karnej medycznego pracownika (innych podmiotów), jak wydaje się, nie ma. W takich sytuacjach medyczny pracownik (inna osoba) jest współsprawcą samobójstwa, które nie jest przestępstwem zgodnie obowiązującego KK Ukrainy. Właściwie przypomnieć, że art. 462 Kryminalnego ułożenia Rosyjskiego imperium 1903 roku, przewidywało uwięzienie w zakładzie poprawczym w terminie do 3 lat albo uwięzienia w twierdzy w terminie do 1 roku za nadanie środków do samobójstwa, jeżeli w wyniku tego, ono było dokonane. We współczesnych państwach zestaw przestępstwa skłaniania do samobójstwa, wspomaganie samobójstwu, przewidziane, szczególnie, czynnymi kryminalnymi kodeksami: Austrii (§ 78); Bułgarii (art. 127); Holandii (art. 294); Hiszpanii (ust. 3 art. 143); Szwajcarii (art. 115); Danii (§ 240), Polsce (art. 151). Artykuł 146 KK Białorusi przewidują zestaw przestępstwa „Skłaniania do samobójstwa”. Kodeks karny Federalnej Republiki Niemiec (§ 216) przewiduje karę pozbawieniem wolności terminem od sześciu miesięcy do pięciu lat za umyślne morderstwo w skutek kategoriycznej uporczywej prośby poszkodowanego o pozbawienie jego życia.

Společne niebezpieczeństwo skłaniania do samobójstwa i pomocy samobójstwu jest oczywista i temu docelowo, biorąc pod uwagę doświadczenie zagranicznych państw, ustalić odpowiedzialność karną za ich dokonywanie, uzupełniwszy kodeks karny, na przykład art. 120 KK Ukrainy, normą w takiej redakcji: «Organizacja samobójstwa, kierowanie jego przygotowaniem czy dokonywaniem, namowy do samobójstwa, a również wspomaganie samobójstwu, - karany...». Co dotyczy **namawiania** do samobójstwa osoby, która nie uświadamia znaczenia swoich działań, to trzeba pogodzić się z myślą uczonych, które proponują kwalifikować takie działania jak umyślne morderstwo.

Odnosnie do „pasywnej eutanazji” w prawnej literaturze wyrażone zdanie o możliwość kwalifikacji bezczynności winnego w takich wypadkach jak nienadanie pomocy choremu (w Ukrainie art. 136 i 139 KK). Co do kwalifikacji bezczynności winnego przy „pasywnej eutanazji” za art. art. 136 albo 139 KK powstają pewne trudności. Oni są określone, w szczególności, stosowaniem ustawodawcą pojęć „wiadomo” (art. 136) i „zawczasie wiadomo”(art. 139). Pierwszym, co zwraca na siebie uwagę, jest niezgodnienie danych pojęć z przepisami artykułów rozdziału piątego Ogólnej części KK Ukrainy „Wina i jej formy”, gdzie nie przewidziano takiej formy czy rodzaju winy. Wydaje się, że nie ma podstaw kwestionować metodologiczne znaczenie artykułów danego rozdziału dla Szczególnej części KK Ukrainy, które ustawodawcą w tym wypadku zignorowane. Drugim, w wyniku pierwszego niezgodnienia, jest różne rozumienie tych pojęć w doktrynie prawa karnego. Tak O. O. Dudorow, odnośnie do art. 139 KK Ukrainy, uważa, że pod pojęciem „zawczasie wiadomo” trzeba rozumieć umyślne dokonywanie bezczynności; M. I. Chawryniuk, odnośnie ust. 3 art. 136 KK Ukrainy, - umyślne dokonywanie bezczynności, a stosunek co do skutków przejawia się tylko w nieumyślnej formie winy; P. P. Andruszko odpowiednio – umyślne dokonywanie bezczynności, a stosunek do skutków przejawia się w nieostrożności (co do art. 136 KK) i umyślne dokonywanie bezczynności (art. 139 KK); autorzy „Naukowo-praktycznego komentarza do Kodeksu karnego Ukrainy”,

przygotowanego instytutem generalnej prokuratury Ukrainy, odpowiednio – umyślne dokonywanie bezczynności, a co do skutków - wina przejawia się w formie nieostrożności (art. 136 KK) i umyślne dokonywanie bezczynności (art. 139 KK). S.W. Borodin pod pojęciem „wiadomo” upatruje dwa rodzaje winy: zamiar ewentualny i przestępca lekkomyślność, a O.M. Krasikow - trzy rodzaje winy: przestępca lekkomyślność, zamiar ewentualny, a co do niektórych wypadków i zamiar bezpośredni. Na myśl M.I. Bażanowa, pojęciem „wiadomo” ogarnia się umyślne dokonywanie bezczynności, a co do skutków możliwa jak umyślna tak i nieostrożna forma winy (art. 136 KK), a co do art. 139 KK – umyślne dokonywanie bezczynności albo przy obecności przestępczej lekkomyślności. Taka niejednolitość poglądów uczonych daje podstawy twierdzić, że w tym wypadku granicy prawomocności rozmyte, a prawa człowieka są nie zabezpieczone we właściwy sposób. Oczywiście, że nie przypadkowo ustawodawca Federacji Rosyjskiej, ze względu na trudność przeanalizowanego powyżej problemu, a także trudności w odgraniczaniu nienadania pomocy od umyślnego morderstwa i morderstwa przez nieostrożność przy bezczynności, wskazał w dyspozycji ust. 2 art. 124 KK FR „Nienadanie pomocy choremu” na nieostrożną formę winy co do skutków pod postacią nadejścia śmierci poszkodowanego. Jak już zaznaczało się powyżej, utanazja, zgodnie ust. 3 art. 52 Podstaw i Deklaracji o eutanazji, jest **działaniem umyślnym**. Przy dokonywaniu eutanazji osoba uświadamia społecznie niebezpieczny charakter swego działania, przewiduje nadejście śmierci poszkodowanego i pragnie lub świadomie przypuszcza jej nadejście. Nieostrożny stosunek podmiota co do nadejścia śmierci poszkodowanego w tym wypadku wyłącza się. Więc, umyślne nienadanie (przestępca bezczynność) medycznym pracownikiem (innym podmiotem) pomocy choremu (pasywna eutanazja) **w celu wyrządzenia jemu śmierci**, jak na prośbę poszkodowanego, tak i za jego zgodą, lub bez zgody, co doprowadziło do takiego skutku, należy kwalifikować jak umyślne morderstwo za ust. 1 art. 115 KK. Nie wyłącza się kwalifikacja dokonanego, zależnie od okoliczności sprawy, za p.p. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ust. 2 art. 115 KK. Podana kwalifikacja działań medycznych pracowników nie dotyczy tych wypadków, kiedy pacjent w ustalonym trybie nie daje zgody na medyczną ingerencję. Zgodnie art. 43 „Podstaw ustawodawstwa Ukrainy w sprawie ochrony zdrowia” taka zgoda jest obowiązkowa dla diagnostyki, profilaktyki i leczenia. Co do pacjenta, co nie dosięgł wieku 15 lat, a także przyznanego w ustalonym prawem trybie ubezwłasnowolnym, medyczna ingerencja następuje za zgodą ich prawnych przedstawicieli. W tych wypadkach, jeśli pacjent umiera, nadejście jego śmierci odbywa się mimo woli lekarza, czyli jego wina jest nieobecna, a więc i nieobecny zestaw przestępstwa, jak podstawa pociągania lekarza do odpowiedzialności karnej. Ze względu na specyfikę służbowych funkcji medycznego pracownika, a także i farmaceutycznego pracownika, na których został położony szczególny obowiązek - troska o życie i zdrowie człowieka, które odpowiednio do art. 3 Konstytucji Ukrainy są w liczbie najwyższych socjalnych wartości w Ukrainie, wydaje się za celowe przewidzieć w ust. 2 art. 115 KK odpowiedzialność za dokonywanie umyślnego morderstwa medycznym albo farmaceutycznym pracownikiem przy wykonaniu nimi swoich służbowych obowiązków. Oprócz tego, w art. 119 KK konieczne jest przewidzieć zwłaszcza wykwalifikowany rodzaj morderstwa przez nieostrożność - morderstwo przez nieostrożność, dokonane medycznym albo farmaceutycznym pracownikiem przy wykonaniu nimi swoich służbowych obowiązków. Jest nadzieja, że wniesienie zaznaczonych powyżej dopełnień do czynnego KK Ukrainy będzie sprzyjało wzmocnieniu obrony prawa człowieka na życie w Ukrainie.

-
1. Ивашкевич А.Г. Преступление без наказания. – Львов: Край, 1995.
 2. Долецкий С. Комсомольская правда. 27 марта 1992 г.
 3. Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Российская юстиция. – 2003. – № 2.
 4. Ярослав Ясен. Кінець Доктора Смерті // Політика і культура. – 1999. – № 9.
 5. Иншаков С.М. Зарубежная криминология. – М.: ИНФРА-М. – НОРМА, 1997. – С. 124.
 6. Фролов И.Т. Современная наука и гуманизм. – М.: Знание, 1974. – С. 38-39.
 7. Астахова В. Эвтаназия: за и против // Здоровоохранение. – 2001. – № 1.
 8. Виктор Кирхмайер. Почему в Германии отвергают эвтаназию? Обзор «Немецкой волны». 11.04.2001.
 9. Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / упорядник Н.Б. Болотіна. – К.: Видавничий дім «ІН Юре», 2001.
 10. World Medical Association Statement on Physician-Assisted Suicide. Adopted by the 44th World Medical Assembly, Madrid, Spain, September 1992 // www.wma.net/e/policy17-pr_e.html.
 11. Закон штату Орегон «Про право на гідну смерть» 1994 року. Введено в дію 27 жовтня 1997 року // www.finalexit.org/legal.html.
 12. Соломин В., Пахомов А., Калмыков М., Бернаскони Е., Джалагония В., Шишкин Г. Быть или не быть? Вот в чём вопрос... // Эхо планеты. – 2000. – № 50–51.
 13. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1922. – № 36. – Ст. 553.
 14. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства Украины. – 1923. – № 1. – С. 15.

* * *

Abiit, non obit. Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD. – Wydawnictwo KUL. – Lublin. – 2013.

НЕГАТИВНАЯ (РЕТРОСПЕКТИВНАЯ) ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ЕЕ ОСНОВАНИЯ

В общей теории права, как и в общей философии и философии права, не выработано также единого понимания понятия феномена негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека. В современной юридической литературе наблюдается признание таких признаков этого вида социальной ответственности:

- 1) юридическая ответственность – следствие совершения человеком правонарушения, форма реагирования государства на противоправное поведение человека;
- 2) юридическая ответственность является следствием совершения человеком деяния, содержащего признаки правонарушения, предусмотренного нормами права;
- 3) юридическая ответственность человека реализуется в рамках правового поля;
- 4) юридическая ответственность человека реализуется компетентными органами государства;
- 5) юридическая ответственность человека реализуется в определенных законом формах, способах;
- 6) юридическая ответственность человека имеет свои стадии реализации;

7) юридическая ответственность человека реализуется в течение определенного времени и на определенном пространстве – территории государства;

8) юридическая ответственность человека подчинена соответствующим принципам.

Наиболее распространенными в общей теории права являются такие концепции понятия феномена юридической ответственности человека в ее негативном ретроспективном значении:

1) юридическая ответственность – правоотношение;

2) юридическая ответственность – наказание;

3) юридическая ответственность – реализация санкции;

4) юридическая ответственность – способность человека давать себе отчет о своем противоправном поведении и перетерпеть меры государственно-принудительного воздействия в форме лишения принадлежащих ему благ;

5) юридическая ответственность – мера принуждения за содеянное правонарушение;

6) юридическая ответственность – правовая обязанность человека, возникающая из факта содеянного правонарушения;

7) юридическая ответственность – осуждение поведения, деяния правонарушителя, возмездие правонарушителю за содеянное правонарушение.

Отметим, что сторонники каждой из названных концепций также нередко расходятся во мнениях в понимании подходов к определению их содержательной части, иногда отдельные ученые проявляют приверженность к нескольким перечисленным выше концепциям юридической ответственности.

Юридическая ответственность человека связана с потенциальным или реальным государственным принуждением. Однако нельзя сводить негативную (ретроспективную) юридическую ответственность только к взысканию или наказанию либо только к применению санкции, поскольку эти понятия не отражают в полной мере содержание и формы реализации данной ответственности. Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность шире по своему содержанию, чем понятия «наказание» и «применение санкции». Следует помнить, что негативная (ретроспективная) юридическая ответственность может реализовываться и без применения санкции вообще и наказания в частности.

Отрицательную (ретроспективную) юридическую ответственность человека необходимо отличать от мер государственного принуждения. Меры государственного принуждения как понятие шире по объему понятия негативной (ретроспективной) юридической ответственности, поскольку оно, кроме правового взыскания или наказания, включает и другие правовые средства. Правильной является позиция тех авторов, которые утверждают, что государственное принуждение всегда присутствует начиная уже с момента вступления в действие нормы права.

Нормы права по своей выраженности являются эталонами, моделями общественно полезного, общественно приемлемого поведения человека, желаемого со стороны законодателя. Нормы права – выражением правового сознания общества в целом или его доминирующей части. Они образуют нормативное поле юридической ответственности человека, регулируют волевое поведение людей. В нормах права воплощена воля государства, *государственное веление*. Это государственное веление адресовано к индивидуальной *совести и свободе* каждого человека как субъекта общественных отношений через его ум и сознание.

Совесть, в частности, является одним из важных показателей достоинства человека, его доминирующего достоинства. Государственная воля, государственное веление реализуется именно через *разум* человека, его *индивидуальное сознание и совесть*, его *волю*, потенциальную угрозу принуждения со стороны компетентных органов государства. Сначала *потенциальная угроза* применения государством принуждения побуждает человека к добровольному выполнению правовой обязанности, а в случае совершения правонарушения исполнения этой обязанности может быть как *добровольным*, так и следствием *применения принудительных мер*, предусмотренных действующим законодательством. Кроме того, по нашему убеждению, в случаях причинения правонарушителем материального или морального вреда или обоих ее видов одновременно этой обязанностью правонарушителя охватывается возмещение, компенсации такого вреда.

К числу других государственно-правовых мер правомерно относят:

а) *предупредительные меры* (например, опись имущества лица, признанного обвиняемым по уголовному делу; объявления карантина в местности, где возникла или может возникнуть эпидемия);

б) *меры пресечения* (например, задержание лица, совершающего хулиганские действия);

в) *восстановительные меры* (например, принятие судебного решения, которым руководитель предприятия обязывается восстановить на работе безосновательно уволенного им работника);

г) *компенсационные меры* (в частности, возмещение материального ущерба, причиненного правонарушением).

Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность человека – это вид его социальной ответственности, который выражается в необходимости перетерпеть нарушителем правовых предписаний, применяемых к нему компетентными органами государства, предусмотренные действующим законодательством *принудительные меры* правового воздействия в установленных процессуальной и исполнительной формах. Каждая из этих форм является неотъемлемой составляющей, важным элементом всего процесса, процедуры реализации юридической ответственности. В связи с этим уместным является предостережение Ю.В. Феофанова о том, что закон без ритуала, без процедуры его действия приводит власть к произволу, а граждан – к незащищенности.

Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность – следствие юридической безответственности человека, а именно: его безответственного, противоправного поведения как субъекта общественных отношений, результат утраты им *силы ощущения* юридической ответственности.

Наиболее оптимальным сегодня, как представляется, выступает выделение *трех оснований* негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека:

а) социально-этическое (моральное);

б) нормативно-правовое;

в) фактическое.

Социально-этическое (моральное) основание негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека должно дать ответ на вопрос: почему и при каких условиях человек подлежит юридической ответственности, а государство в лице компетентных органов имеет моральное право применить к нему юридическую ответственность?

Человек в таких случаях должен быть наделен обычным (привычным) уровнем *сознания и разумной свободой воли* к деянию (действию или бездействию). Он должен быть способен соотносить свое поведение с предписаниями правовых норм сквозь призму его *совести* на почве *разумной* индивидуальной и социальной *необходимости*. Государство в случае нарушения таким человеком предписаний правовых норм должно выполнить одну из своих функций – привлечь его к соответствующему виду юридической ответственности. В государстве демократического направления применения видов юридической ответственности должно быть сбалансированным по каждому случаю нарушения человеком юридических норм: каждому такому случаю должны корреспондировать *разумный (необходимый) и достаточный вид* и мера юридической ответственности. Злоупотребление наиболее строгими видами и мерами юридической ответственности в государстве демократической ориентации *недопустимо*.

Научный анализ социально-этического (морального) основания негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека в доктринах философии права и общей теории права обязательно связывают с понятиями «разум», «совесть», «свобода воли», которые являются антропологическими основами этого основания юридической ответственности.

В общем, теоретические подходы к выяснению этой связи сводятся к следующему. Государство демократической ориентации, как субъект общественных отношений, осуществляет правовое воздействие на человека с целью модификации его поведения, направление его в общественно полезное или общественно приемлемое правомерное русло и с этой целью устанавливает правовые рамки общественной свободы человека как субъекта общественных отношений. Именно правовое поле в этих пределах – желанная демократическим государством почва для реализации автономной свободы воли и ответственности человека как субъекта общественных отношений. За этими пределами свобода воли человека порождает произвол, безответственность и, как результат, его юридическую ответственность.

Между *правовой (юридической) свободой человека* и его юридической ответственностью имеет место относительная корреляционная зависимость. Юридическая ответственность является, образно говоря, обратной стороной *правовой (юридической) свободы*. Увеличение объема *правовой (юридической) свободы* обуславливает увеличение объема юридической ответственности человека. Увеличение же объема юридической ответственности человека может вести к сужению объема его *правовой (юридической) свободы*.

Важное значение для теории юридической ответственности человека имеет выяснение *соотношения* между категориями «*свобода воли*» и «*необходимость*». Необходимость не подавляет человека, она ставит его в такое положение, когда он должен выбирать, решать самостоятельно, исходя из обстоятельств конкретной жизненной ситуации. Тем самым *необходимость* выступает объективной предпосылкой ответственности человека, субъективной же предпосылкой его юридической ответственности является индивидуальная *свобода воли*. Рассмотрение свободы воли человека вне рамок необходимости порождает произвол, вседозволенность, волюнтаризм, безответственность. Необходимость вне свободы воли порождает полную неспособность человека к самостоятельным решениям, поступкам, порождает его частичную или полную инфантильность, а также беспредельную веру в судьбу, то есть фатализм.

Между «свободой воли» и «необходимостью» есть «свобода совести» как *детерминанта разумного выбора* человеком варианта поведения в конкретной жизненной ситуации. В тех случаях, *когда совесть, если она есть у человека на достаточно развитом уровне*, господствует над волей, выбор человеком варианта правомерного поведения *через его позитивную силу* воли наиболее вероятен. Когда такое господство совести над свободой воли у него отсутствует, наиболее вероятным является выбор человеком *противоправного варианта поведения через негативную силу его воли*.

Правовой рационализм является одной из главных основ современной философии, философии права, общей теории права. *Разум* – имманентная составляющая способностей человека, он направляет его к утверждению общечеловеческих гуманистических ценностей права. Право как *воплощение разума* обращено к разумным существам – людям. Оно способно стимулировать неограниченную и разумную волю человека, имея достаточно прочные демократические основания.

Объективное право является воплощением *разума, продуктом разума* человека, *его совести и воли*. Через право *разум как его основа* влияет на волю людей, склоняя их к социально положительному поведению. *Разум* конкретного нормально развитого человека, как правило, способен оценить уровень воплощенного в норме права разума, соотнести его с собственными разумом и совестью. От этой индивидуальной оценки в значительной мере зависит развитие мотивационного процесса человека на выбор соответствующего варианта поведения: правомерного или противоправного. Поэтому *норма права должна быть «разумной», «добросовестной»*, социально обусловленной в целом и сквозь призму естественноправомерных интересов и потребностей обычного человека, к разуму, воли и совести которого она адресована. «*Неразумная*», «*бессовестная*» в бытовом понимании норма права *не воспринимается социумом людей, игнорируется* ими в форме пассивного или активного сопротивления выполнению ее предписаний, отыскиванию путей обхода этих предписаний, в частности с помощью коррупционных действий и схем. Она обречена только на малоэффективное принудительное применение и реализацию с минимальным успехом. Напротив, «*разумная*», «*добросовестная*» норма права является наиболее пригодной для восприятия ее разумом, совестью и волей максимально широкого круга людей, что выступает важной составляющей надежной основы реализации такой нормы с наиболее высоким уровнем эффективности. Кроме этого, «*разумная*», «*добросовестная*» норма права является тем важным фактором, который максимально способствует утверждению уважения к праву, формированию позитивной юридической ответственности человека. Ожидание такого социально-правового результата с наибольшей вероятностью может быть обеспечено тогда, когда *разум законодателя* базируется на выявленных юридической наукой закономерностях и потребностях правового регулирования, является частью интеллектуального потенциала общества. Поэтому *уважение к праву должно иметь двустороннее проявление*. Со стороны государства – в лице законодателя, компетентных органов государства, которые должны безоговорочно уважать человека как разумное, правовое существо, уважать его достоинство, права и свободы, способствовать их утверждению и развитию. Именно в этом главным образом проявляется *позитивная ответственность государства*. Со стороны граждан – это уважение к государству, его разумным, справедливым, гуманным законам. Только при таких

условиях возможна *надежная обратная связь между человеком и государством*, а следовательно, и эффективность государственного управления.

Свобода воли человека как потенциальная возможность включает опосредствованные его умом такие интеллектуально-волевые качества, как свобода желания, свобода выбора, свобода действий. Она является одной из фундаментальных ценностей цивилизованной ментальности человека, его неотъемлемой чертой. Свобода воли признает за человеком *право* свободного выбора и *обязанность* отвечать за осуществленный выбор социально значимого поведения. Ответственность – весомая гарантия нормативной свободы человека.

Право как социальная реальность, нормативный регулятор выступает мерой *внутренней* и *внешней* свободы человека как субъекта общественных отношений, *нормативной формой ее выражения*. Право как мера внутренней свободы человека способствует нормированию его *внутренней свободы – свободы воли*, свободы выбора варианта его поведения, способствуя через закрепленные в нем ценностные ориентиры поступательной социализации человека, укреплению его внутренних установок просоциального, правомерного характера, повышению его уровня общественной благонадежности, законопослушания. В конечном результате это должно обеспечить надежный уровень позитивной юридической ответственности человека, когда он убежден в необходимости соотносить свое поведение с требованиями правовых норм, действовать в правовом поле. Формирование *свободы воли* человека в таком случае беспрекословно согласуется с предписаниями норм права. В этой ситуации право исходит из презумпции наличия у человека достаточно высокого уровня разума, социализации, совести, силы воли, уважения к праву, социальной благонадежности. Оно обращено к *сознанию и воле* такого человека как субъекта общественных отношений и в этом случае вероятен прагматичный расчет на положительную обратную связь между государством как правовым регулятором общественных отношений и адресатом правовых предписаний в лице человека как субъекта общественных отношений. Расчет на такую связь не всегда оправдан в силу личностных и социальных факторов субъективного и объективного характера, в частности, когда добросовестный человек имеет силу и волю, но *не имеет силы воли*, ведет себя безответственно и совершает правонарушение, закономерным следствием которого является его негативная (ретроспективная) юридическая ответственность.

Выполняя роль меры *внешней свободы* человека как субъекта общественных отношений, право сориентировано на достаточный уровень его добродетельных достоинств. В противном случае действует обратная презумпция: отсутствие у человека достаточного уровня социализации, социальной благонадежности, совести, разумной силы воли, уважения к праву объективно требует применения к нему предписанного законом принуждения с целью укрепления его индивидуальных нормативно-правовых установок, модификации поведения такого человека в общественно-позитивном русле. Интенсивность этого принуждения в значительной мере зависит от общественной вредности или общественной опасности совершенного человеком деяния, а также от личности виновного.

Сочетание ощущения свободы и осознания *разумной социальной и индивидуальной необходимости* человеком порождают специфическую зависимость, онтологическим содержанием которой является самоподчинение, самопринуждение к унормированному поведению в правовом поле, в просоциальном русле.

Необходимость нередко связана с двумя другими алетичными модульностями: *случайностью* и *невозможностью*. Именно в таком их органическом сочетании обеспечивается возможность наиболее полной характеристики понятия и форм реализации юридической ответственности человека. При этом *необходимость коррелирует с неотвратимостью, случайность – с произвольностью, а невозможность – с полным исключением юридической ответственности человека.*

Свобода человека, как внешняя, так и внутренняя (свобода воли), реализуется через правовой эквивалент, каковым является *правосубъектность*, которая характеризуется единством *трех правовых институтов*: правоспособность; дееспособность; деликтоспособность. При этом под *правоспособностью* в юридической литературе понимается признанная государством способность человека иметь юридические права и обязанности, а под *дееспособностью* – признанная государством способность человека своими самостоятельными, волевыми актами поведения приобретать, осуществлять, изменять или прекращать юридические права и обязанности. *Деликтоспособность* – признанная государством способность человека самостоятельно выбирать вариант поведения и отвечать за неправомерную реализацию своих прав или неправомерное исполнение своих обязанностей.

Юридическая свобода человека является неотъемлемым элементом механизма общественной правовой реальности, доминирующей социальной ценностью, одной из надежных основ гражданского общества. Право как мерило свободы и ответственности человека создает поле его юридически значимой свободы, которое является наиболее безопасным местом для формирования и внешнего выражения индивидуальной совести и свободы воли человека. Унормированная правовая свобода человека – это те социально-правовые возможности его поведения, которые определены нормами действующего законодательства в широком смысле этого слова через разрешения, поощрения, обязанности, запреты. Выход за нормативные рамки, границы юридической свободы неразрывно связан с соответствующего вида юридической ответственности человека. Унормированная правом свобода воли человека реализуется через общественно полезные, общественно приемлемые, общественно вредные, общественно опасные или общественно нейтральные модели поведения человека. Свобода воли человека обеспечивает ему свободу выбора между правомерным и противоправным поведением.

Свобода воли человека тем самым соотносится с волей государства (государственным велением). Следствием положительного соотношения свободы воли человека и воли государства (государственного веления) является его позитивная (перспективная) юридическая ответственность. Следствием негативного соотношения свободы человека и воли государства (государственного веления) – выход человека за пределы юридической свободы и как следствие наступление его негативной (ретроспективной) юридической ответственности. Здесь человек выступает как *неправовое существо*. Поэтому когда такое соотношение возникает на рациональном уровне, а не на чисто эмоциональном, шансов на результат в виде положительной юридической ответственности человека гораздо больше.

Свобода воли, таким образом, не является причиной противоправного поведения человека, она – лишь диапазон возможного его поведения в правовом поле.

Различают юридическую свободу человека (*формальную*) и юридическую свободу человека (*реальную*). *Формальная* юридическая свобода – это

предусмотренные нормами права возможные и целесообразные модели поведения человека в обществе. *Реальная* юридическая свобода – это реализация человеком своими индивидуальными способностями и усилиями предусмотренных нормами права юридических возможностей юридической свободы на почве реальных общественных условий ее реализации.

Таким образом, право является одновременно и регулятором общественных отношений и регулятором волевого поведения людей в условиях общества.

Праву как мерилу свободы человека свойственный динамический характер: оно постоянно развивается с развитием общественных отношений. Поэтому одной из главных задач законодателя – обеспечение развития права, гармонизация этого развития с развитием общественных отношений. Только при таком условии право будет максимально наделено инструментальными свойствами мерила свободы, справедливости, гуманности и демократии. Гармоничное развитие права в соотношении с общественными отношениями, общественными интересами и потребностями – залог прогрессивного развития общества на пути к новым уровням цивилизации.

Внешняя свобода человека легализуется в праве, в первую очередь путем ее закрепления в форме субъективных прав, свобод и обязанностей как в международном праве, так и во внутригосударственном – главным образом на уровне Конституции как Основного Закона государства. Легализация внешней свободы человека в форме субъективных прав, свобод и обязанностей – это лишь одна из форм определения ее границ. Детальная же регламентация границ внешней свободы человека осуществлена в действующих нормативных актах государства, как материальных, так и процессуальных и исполнительных. В действующем законодательстве правам и свободам человека корреспондируют соответственно субъективные обязанности. *Субъективные права, свободы и обязанности* составляют правовой статус человека в обществе. Они исполняют роль легального ориентира границ социальной свободы каждого человека в цивилизованном обществе. Общественной практикой доказано, что нет прав и свобод без обязанностей, как нет обязанностей без прав и свобод. Оптимальным вариантом являются их гармоничное сочетание, согласование с помощью норм права в правовом поле, на правовой почве. Органическое единство прав, свобод и обязанностей – основа цивилизованного определения границ внешней свободы в правовом поле государства.

Внутренняя свобода человека – свобода воли в значительной мере, как уже отмечалось, формируется под влиянием его морально-психических, правовых установок и предписаний, содержащихся в уполномочивающих, обязывающих, поощрительных и запретительных правовых нормах. Важное значение в этом процессе имеет уровень обеспечения доступности людям как субъектам общественных отношений этих установок, предписаний. Традиционными формами обеспечения доступности правовых установок, предписаний являются *правовая пропаганда, правовое воспитание, правовое образование*.

Очевидно, назрела необходимость критически оценить конституционный принцип «*Незнание законов не освобождает от юридической ответственности*». Он должен быть уравновешен не только конституционной обязанностью государства доводить свои правовые предписания, веления к человеку, но и *выработкой эффективного механизма* этой деятельности через правовую пропаганду, правовое воспитание, правовое образование. Современные возможности

государства в этом направлении далеко не исчерпаны. Использование этих возможностей позволит укрепить интеллектуально-правовые установки человека, а следовательно, и его позитивную (перспективную) юридическую ответственность.

Границы социальной свободы человека, как уже отмечалось, в значительной мере определяются государством с помощью норм права. Каждая норма права включает соответствующее *предписание, веление государства* субъекту общественных отношений, указывая на желаемый для государства стандарт, модель его поведения в определенных условиях социального бытия. Такое *предписание, веление* обеспечивается потенциальной или реальной принудительной силой государства, которая призвана контролировать социально значимое поведение человека как субъекта общественных отношений, обеспечивать соблюдение им границ социальной свободы через применение юридической ответственности. В этих условиях *неограниченная воля* человека унормируется не только в рамках социальной правовой (юридической) свободы, но и в органической связи с *разумной социальной и индивидуальной необходимостью* и *юридической ответственностью*, которая, как известно, также имеет четко определенные в законе границы и меру. Государство в лице законодателя и своих компетентных органов должно в первую очередь выяснить, имеет ли оно *моральное право* ограничивать свободу человека в конкретной жизненной ситуации или можно решить социальную проблему другими имеющимися методами и средствами.

Таким образом, *свободу человека в праве* следует определять как *разумную правовую необходимость*, согласованную с его собственными убеждениями, установками, идеалами, интересами и потребностями, опосредованную *его совестью* и обеспечиваемую *силой воли* человека.

Право как *воплощение, продукт человеческого разума* должно быть наделено чертами общечеловеческих ценностей. При таких условиях разум и воля человека, его *разумная свобода воли и разумная правовая необходимость* служат онтологическими основаниями юридической ответственности.

Разумная правовая необходимость в идеале имеет *дихотомический характер*: социальная и индивидуальная. Мудрость законодателя проявляется лишь тогда, когда он сумеет выявить, уяснить для себя, понять в каждой конкретной ситуации решение вопроса правового регулирования соответствующих общественных отношений, объективно-субъективный смысл социальной и индивидуальной разумной необходимости и *гармонично соединить их* в своем волевом предписании, воплощенном в модели правовой нормы или норм. Это волевое предписание, как известно, определяет права, свободы и обязанности субъектов общественных отношений, пределы их осуществления. Поэтому на передний план всегда должна выходить потребность выяснения социальной обусловленности той или иной нормы права на научно-практическом уровне. С другой стороны, субъект общественных отношений, будучи просоциально настроенным, должен уметь выяснить, воспринять разумность социальной необходимости, оценить разумность своей индивидуальной необходимости и гармонично соединить ее с разумной социальной необходимостью. Этот результат проявляется через сложный мотивационно-волевой процесс. Как уже отмечалось, в тех случаях, когда норма права включает *откровенное неразумное волевое предписание*, которое не вызвано социальной необходимостью, человек как субъект общественных отношений либо игнорирует такое предписание, либо ищет пути его обхода. В таких ситуациях доминирует разумная *субъективная,*

индивидуальная необходимость. Наряду с этим антисоциально настроенный человек, как правило, обычно не воспринимает разумную социальную необходимость, воплощенную в норме права, предпочитая субъективную разумность своей индивидуальной необходимости. В этом случае является глубоко нравственным, оправданным применение к нему со стороны компетентных органов государства правомерного принуждения с целью модификации его поведения в правомерное русло. Это в идеале. В практической же повседневной жизни все гораздо сложнее, поскольку постоянно актуальными являются проблемы эффективности контроля за социально значимым поведением людей как субъектов общественных отношений и проблема эффективности правоприменения, решение которых зависит от ряда факторов объективного и субъективного характера.

В юридической литературе в связи с мерой свободы и мерой ответственности человека рассматривается понятие «несвобода» как парная категория относительно категории «свобода». Понятие «несвобода» при этом правомерно рассматривается в связи с внешними нормативными основаниями социальной действительности. «Несвобода» является результатом признания человеком воли других субъектов общественных отношений, в частности воли государства, когда речь идет о правовой действительности. Социальная «несвобода» рассматривается в первую очередь как правовая несвобода человека.

Юридическая ответственность правонарушителя *не безгранична*. Она имеет свои пределы, которые четко определены в действующем законодательстве. Выработка, определение рационально оптимальных границ юридической ответственности – задача законодателя. Правоприменительные органы государства также имеют предусмотренные законодательством возможности для индивидуализации ответственности нарушителей норм права.

Сложность доминирующего положения законодателя заключается в первую очередь в том, что он должен, с одной стороны, понять, выяснить социальную обусловленность необходимости правового регулирования для того, чтобы избежать как надмерности, так и недостаточности, пробельности правового регулирования общественных отношений, а с другой – обеспечить соответственно высокое качество правового регулирования общественных отношений.

Нормативно-правовое основание негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека следует понимать в трех уровнях: а) микроуровень; б) макроуровень; в) мегауровень.

На *микроуровне* нормативно-правовым основанием для применения к человеку негативной (ретроспективной) юридической ответственности выступает норма (нормы) материального законодательства, которая закрепляет состав соответствующего правонарушения.

Нормативно-правовым основанием негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека на *макроуровне понимания феномена этого понятия* является норма (нормы) материального законодательства, которая закрепляет состав соответствующего правонарушения, а также нормы процессуального законодательства, которые определяют процедуру привлечения правонарушителя к соответствующему виду юридической ответственности и назначения ему правового взыскания или наказания, и нормы исполнительного законодательства, определяющие порядок и условия исполнения назначенного ему правового взыскания или наказания. Кроме того, в случае привлечения

человека к уголовной ответственности – нормы уголовного и уголовно-процессуального права, которые определяют реализацию института судимости.

Нормативно-правовое основание негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека *на мегауровне понимания феномена этого явления* составляют нормы международного права и внутригосударственного законодательства, определяющие противоправность совершенного человеком деяния, нормы внутригосударственного законодательства, которые определяют состав этого правонарушения и процедуру применения к человеку юридической ответственности (нормы процессуального и исполнительного законодательства).

На любом уровне понимания нормативно-правового основания негативной (ретроспективной) юридической ответственности ее важными основаниями являются решения Европейского Суда по правам человека и решения украинских судов.

Фактическим основанием негативной (ретроспективной) юридической ответственности человека является юридический факт – совершение человеком как субъектом общественных отношений *нормативно-правового деяния*, содержащего состав соответствующего правонарушения, то есть поступка, который запрещен законом под угрозой привлечения виновного в его совершении к соответствующему виду юридической ответственности. Состав правонарушения характеризуется четырьмя элементами: объектом; объективной стороной; субъектом; субъективной стороной. Отсутствие хотя бы одного из этих элементов или какого-то из их признаков означает отсутствие основания для привлечения человека к негативной (ретроспективной) юридической ответственности.

Юридическая ответственность человека возможна только за деяния, являющиеся общественно значимыми, то есть такими, которые затрагивают интересы других членов общества, государства, всего общества. Она выступает следствием безответственного поведения человека, совершения им деяния, которое причиняет вред или создает реальную угрозу причинения вреда интересам другого человека (людей), другим субъектам общественных отношений, то есть эти деяния человека объективно общественно вредны или общественно опасны. Такие действия являются и должны быть юридически значимыми как для законодателя, так и для правоприменителей.

Опубликовано: 1) Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 4 (44). – С. 5-13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.univer.km.ua/> ; 2) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lvduvs.edu.ua/struktura/inst/inst_ppe/docs/gukieo12.pdf

* * *

Ежегодник украинского права: сб. науч. тр. / отв. за вып. А. В. Петришин. – Харьков: Право, 2013. – № 5. – 636 с.

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРАВОВІДНОСИНИ

В кримінально-правовій літературі, як при вузькому, так і при широкому підходах розуміння поняття кримінально-правової відповідальності людини, підкреслюється, що вона реалізується відповідно у правовідносинах. У зв'язку з цим необхідно нагадати, що питання про доцільність дослідження кримінальної відповідальності людини на ґрунті правовідносин у числі перших поставили Я. М. Брайнін та А. А. Піонтковскій. Я. М. Брайнін, ґрунтовно дослідивши проблеми кримінально-правової відповідальності людини на монографічному рівні, дійшов висновку, що «інститут юридичної відповідальності загалом і кримінально-правової зокрема бере свій початок в правовідношенні». А. А. Піонтковскій пояснював недостатню розробку поняття кримінальної відповідальності людини, зокрема, тим, що «теорія кримінального права довгий час не приділяла необхідної уваги проблемі правовідношення. А це, в свою чергу, викликане ще далеко не подоланим відривом теорії кримінального права від загальної теорії права».

Наведене вище дає підстави думати, що коло суспільних відносин, в яких реалізується кримінально-правова відповідальність людини, значно ширше, і це не лише правові відносини. Насамперед, кримінально-правова відповідальність людини реалізується також через суспільні відносини, нормативною основою яких є інші соціальні норми: норми моралі, канонічні норми, норми політичних партій чи громадських організацій, корпоративні норми тощо. Саме через ці суспільні відносини кримінально-правова відповідальність людини ґрунтується на надійних нормативно-моральних підвалинах. Осуд злочину як негативного суспільного явища, а також людини, котра його вчинила, здійснюється, як правило, значно раніше ніж його офіційний осуд компетентними державними органами. Зокрема, на побутовому рівні за місцем проживання, праці, в церковному приході після завершення служби в церкві, на рівні партійних органів та органів громадських організацій, корпорацій – ще задовго до розгляду справи в суді. Відомо, що цей осуд певною мірою сприяє розширенню сфери та зміцненню позитивної кримінальної відповідальності людини. Подібну роль відіграє схвальна оцінка правослухняної поведінки людини у відповідному соціумі.

Розбудова демократичного, громадського суспільства об'єктивно вимагає дослідження суспільного механізму, як протиправної, так і правослухняної оцінки поведінки людини, на всіх його рівнях, який дозволить більш ефективно протидіяти злочинності, а також зміцненню морально-етичних засад організації та діяльності держави і суспільства, кожної людини.

Кримінально-правова відповідальність людини, як уже зазначалося, реалізується головним чином через регулятивні й охоронні кримінально-правові відносини. Разом з тим, кримінальна відповідальність людини **реалізується одночасно і через інші правові відносини**, на їх тлі. Насамперед, завжди через конституційно-правові відносини, оскільки пріоритетні цінності й основні засади (принципи) кримінально-правового регулювання закріплені саме в Конституції України. До числа пріоритетних цінностей, які підлягають кримінально-правовій охороні, зокрема, належать: 1) державний устрій України; 2) державне правління; 3) державний режим; 4) права, свободи і обов'язки людини і громадянина; 5) основні засади прийняття і чинності законів про кримінальну відповідальність; 6) основні принципи кримінальної відповідальності людини.

Кримінальний кодекс України в цьому плані є логічним продовженням Конституції України, а кримінально-правове поле є своєрідною частиною конституційно-правового поля у деталізованому виді. Скажімо, забезпечення, охорона непорушності форм державного устрою, державного правління і державного режиму здійснюється, зокрема, статтями 109, 110, 111, 112, 113, 114, 157, 158, 159, 160, 199, 201, 212, 236, 257, 258, 260, 261, 294, 328, 329, 334, 335, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 349, 376, 377, 379, 382, 391, 392, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 411, 422, 426 КК України.

Охорона проголошених у Конституції України прав, свобод і обов'язків людини і громадянина забезпечується, зокрема, статтями: 36–39, 115–156, 157–184, 185–198, 236–251, 255–261, 271–275, 276, 277, 296, 305–327, 335–337, 355, 356, 364–370, 371–375 КК України. Доречно нагадати, що згідно ст. 68 Конституції України, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. У випадку вчинення будь-якого злочину, таким чином, винний не виконує цей обов'язок, діє всупереч Конституції України.

Основні засади прийняття і чинності законів, що закріплені в Конституції України (ст.ст. 8, 9, 19, 22, 57, 58, 90¹, 92, 94), деталізовані в чинному КК України, зокрема, в статтях: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Проголошені в Конституції України основні принципи юридичної відповідальності (ст.ст. 3, 8, 9, 13, 18, 19, 24, 25, 29, 32, 38, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 68, 124–126, 129) знайшли своє закріплення і конкретизацію, зокрема, в статтях: 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 40, 41, 50–64, 65–73, 88–96 чинного КК України.

В інших випадках кримінально-правова відповідальність людини реалізується як через конституційно-правові та кримінально-правові відносини, так і через інші правові відносини. Тобто, правове поле, на якому реалізується кримінальна відповідальність людини, в таких випадках, є міжгалузевим, комплексним. Як якості прикладу може послужити відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст.197¹ КК України). Відносини у цій сфері регулюються Конституцією України (наприклад, ст.ст. 8, 9, 13, 14, 41, 57, 58, 60–64, 68), а також адміністративним та земельним законодавством.

При порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України), винний у вчиненні даного злочину, в першу чергу, не виконує свого конституційного обов'язку – додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права, свободи, честь і гідність інших людей, що передбачений ст.68 Конституції України. Крім цього, можуть бути порушені норми міжнародного, цивільного, адміністративного та медичного права, що спричиняє виникнення відповідних правових відносин, комплексного характеру. Всі названі норми права виконують функції юридичної міри свободи і відповідальності людини як суб'єкта суспільних відносин, суб'єкта злочину.

Особливим об'єктом (предметом) правової охорони є життя людини. Воно насамперед охороняється нормами міжнародного права, а також нормами ряду галузей українського права: конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного, медичного. І в цьому випадку, як бачимо, кримінально-правові відносини також реалізуються на тлі комплексного правового поля.

Таким чином, найбільш ґрунтовне, всебічно повне і глибоке дослідження проблем кримінально-правової відповідальності, без сумніву, можливе лише на

його мегарівні. Однак, як видається, така праця під силу лише колективу вчених з названих галузей законодавства та відповідних їм доктрин права.

* * *

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 47–51.

ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ПІДСТАВИ І ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Нерідко назви тем дисертаційних, монографічних досліджень, навчальних посібників та окремих наукових статей чи тез доповідей розпочинаються словами: «Кримінальна відповідальність за ...». Закономірно виникає запитання, що слід розуміти під поняттям «кримінальна відповідальність людини»?

Початковим моментом у становленні вчення про відповідальність людини в доктрині кримінального права можна вважати введення терміна «відповідальність» до Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р. До цього моменту в юридичній літературі поняття «кримінальна відповідальність» згадувалось остільки, оскільки воно торкалося покарання, засад кримінальної караності, вини. При цьому сама категорія кримінальної відповідальності розглядалася здебільшого як пережиток буржуазної науки кримінального права. При необхідності, коли потребувалось провести розмежування між кримінальним покаранням і явищами більш загального порядку, пов'язаними з реалізацією норм кримінального права, звертались до вживання таких словосполучень, як «кримінальна репресія», «кримінальний примус» тощо¹.

У науці кримінального права спостерігається достатньо широкий діапазон позицій із цього питання. Тому єдиного доктринального розуміння поняття феномену «кримінальна відповідальність», на жаль, не вироблено. Це поняття продовжує залишатися джерелом жвавої дискусії науковців. Неоднозначне розуміння поняття «кримінальна відповідальність», її підстав, видів і форм реалізації, як видається, не сприяє подальшим науковим дослідженням відповідної кримінально-правової проблематики, а так само певною мірою несприятливо впливає на правозастосовну та законодавчу практику.

Отже, ефективним способом з'ясування змістовної характеристики кожного явища кримінально-правової дійсності є його *номінальне визначення* у формі поняття. Таке номінальне визначення здійснюється шляхом установлення відповідних істотних ознак, що, власне, розкривають змістовну наповненість поняття, забезпечують можливість його вербального, писаного вираження. До числа істотних слід відносити ті ознаки, які властиві певному кримінально-правовому явищу і виражають його специфічну природу, а також відрізняють його від інших кримінально-правових явищ.

Необхідно зауважити, що в українській науці кримінального права за роки незалежності майже не приділялося окремої уваги вчених-криміналістів комплексному аналізу на монографічному рівні проблем поняття, підстав,

¹ Див.: Шишов, О. Ф. Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права [Текст] / О. Ф. Шишов. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1982. – С. 21.

принципів, форм і стадій кримінальної відповідальності людини, як і не було спеціальних дисертаційних досліджень із цієї проблематики. Разом із тим опубліковано низку наукових праць, в яких ці питання на монографічному рівні або на рівні підручників розглядалися частково або в сукупності з іншими злочинними питаннями кримінальної відповідальності людини¹. Найближче до безпосереднього аналізу згаданої проблематики підійшли Л. В. Багрий-Шахматов, Ю. В. Баулін, О. О. Дудоров, В. О. Меркулова, І. В. Красницький, І. І. Митрофанов, Є. О. Письменський та Я. І. Соловій².

За нормативно-теоретичною основою дослідження можна виділити три рівні наукового аналізу даної проблематики: а) *мікрорівень* – з'ясування змісту поняття феномену кримінально-правової відповідальності людини лише на базі чинного кримінального законодавства, практики його застосування і відповідно до доктрини кримінального права; б) *макрорівень* – на ґрунті трьох галузей законодавства – кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого і практики його застосування, а також, зрозуміло, відповідних наукових доктрин; в) *мегарівень* – на ґрунті міжнародного права, конституційного законодавства, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та законодавства суміжних галузей, інститути яких мають пряме відношення до реалізації кримінальної відповідальності людини, а також практики застосування названого законодавства та відповідних доктрин права.

Розглядаючи кримінально-правову відповідальність як двоїстий феномен, двоаспектне явище (позитивно-негативне), можна визначити таке її поняття. *Кримінально-правова відповідальність людини* – це вид юридичної відповідальності останньої, що являє собою реалізовану *необхідність* свідомого і добровільного використання людиною свого права, виконання обов'язку, дотримання заборони, що містяться в кримінально-правових нормах, а в разі їх порушення – *необхідність зазнавання* порушником приписів цих норм *примусових заходів* правового впливу, передбачених ними і *застосовуваних* компетентними органами держави в установлених процесуальним і виконавчим законодавством формах і межах.

У доктрині кримінального права не вироблено єдиного розуміння і класифікації кримінально-правової відповідальності людини на види, хоча можливості тут достатньо широкі. Так, *за критерієм суб'єкта, що реалізує кримінально-правову відповідальність* людини в законодавчій або право-застосовній діяльності,

¹ Див., наприклад: Вереша, Р. В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності [Текст] / Р. В. Вереша. – К. : Атіка, 2006; Мандриченко, Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим [Текст] / Ж. В. Мандриченко. – О. : Фенікс, 2009; Наден, О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [Текст] / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003; Маслак, Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину [Текст] / Н. В. Маслак. – Х. : Право, 2010.

² Багрий-Шахматов, Л. В. Соціально-правові проблеми уголовной ответственности и форм ее реализации [Текст] / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : АО Бахва, 2000; Он же. Соціально-правові проблеми уголовной ответственности и форм ее реализации [Текст] : курс лекцій / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Одес. гос. мор. ун-т, 2001; Баулін, Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Текст] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004; Красницький, І. В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції і України: порівняльний аналіз [Текст] / І. В. Красницький. – Львів : держ. ун-т внутр. справ, 2008; Меркулова, В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти [Текст] : монографія / В. О. Меркулова. – О. : ОЮІ ХНУВС, 2007; Митрофанов, І. І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності [Текст] / І. І. Митрофанов. – Кременчук : Вид-во ПП Щербатих О. В., 2010; Письменський, Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування [Текст] : монографія / Є. О. Письменський; передм. М. І. Хавронюка; наук. ред. О. О. Дудоров. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011; Соловій, Я. І. Межі кримінальної відповідальності [Текст] / Я. І. Соловій. – Івано-Франківськ : ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009.

можна розрізняти: а) законодавчо встановлену кримінально-правову відповідальність; б) судову кримінально-правову відповідальність; в) кримінально-правову відповідальність, яка реалізується спеціальними органами виконавчої влади держави.

За *родовим об'єктом* можна говорити про кримінально-правову відповідальність людини за: 1) злочини проти основ національної безпеки; 2) злочини проти життя та здоров'я особи; 3) злочини проти власності тощо.

За *безпосереднім об'єктом* – кримінально-правова відповідальність людини за: 1) шпигунство; 2) умисне вбивство; 3) крадіжку; 4) грабіж; 5) розбій на ін.

За *способом вчинення злочинів* є підстави виокремити, зокрема, кримінально-правову відповідальність людини за: а) насильницькі злочини; б) ненасильницькі злочини; в) злочини, вчинені шляхом обману, тощо.

За *суб'єктом злочину* можна виділити, зокрема, такі види кримінально-правової відповідальності людини: 1) відповідальність за злочини, що вчиняються загальним суб'єктом; 2) відповідальність за злочини, що вчиняються спеціальним суб'єктом (жінками, неповнолітніми, службовими особами, військовослужбовцями тощо).

За *формою вини* слід говорити про кримінально-правову відповідальність людини за умисні злочини та злочини, вчинені через необережність.

За *мотивом вчинення злочинів* може бути, наприклад, кримінально-правова відповідальність людини за корисливі злочини та некорисливі злочини тощо.

За *часом настання* говорять про реально наявну, дійсну і потенційну кримінально-правову відповідальність людини.

Потенційним є те, що згодом за певних умов може стати дійсним. Тому *потенційне* завжди виступає як *можливе*. *Потенційна* можливість настання *відповідальності* людини в разі порушення нею кримінально-правових приписів (велінь) здатна модифікувати її поведінку в просоціальному руслі лише за умови, що вона буде вчасно доведена державою до неї та сприйнята нею, її розумом, свідомістю, знайде відображення на скрижальях її совісті у вигляді просоціальних морально-правових настанов, що детермінують її волю. Вивчення зарубіжного законодавчого досвіду дає підстави *мати сумнів* щодо відповідності сучасним вимогам кримінально-правового регулювання принципу – незнання законів не звільняє людину від кримінальної відповідальності. Ідеться про сумнів щодо його універсальності на всі випадки життєвих ситуацій.

За *нормативною основою* кримінально-правової відповідальності людини можна виділити такі її види: 1) матеріально-правова; 2) процесуально-правова; 3) виконавчо-правова; 4) міжнародно-правова.

За *сферою поширення*: а) внутрішньодержавна; б) регіональна (наприклад, у межах Європейського Союзу); в) всесвітня (міжнародна).

Найбільш гострі дискусії, так само як у філософській літературі та літературі із загальної теорії права та філософії права, викликала класифікація кримінально-правової відповідальності *за характером поведінки людини*: а) *позитивна* (перспективна) та б) *негативна* (ретроспективна)¹.

Концепція *позитивної кримінально-правової відповідальності* людини, вважаємо, дає нову наукову інформацію, нове бачення розуміння кримінальної

¹ Див. про це: Грищук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Грищук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 166-207.

відповідальності як двоєдиного кримінально-правового явища соціальної дійсності. Інша справа, наскільки грамотно в науковому плані вона подана науково-практичному загалу. Знову ж таки виникає запитання: чи це концепція, чи це, образно висловлюючись, геніальна наукова гіпотеза, яка потребує ретельного наукового опрацювання? Відомо, що початковим етапом на шляху пізнання кримінально-правової дійсності є висунення наукової гіпотези, що ґрунтується на певних соціальних фактах. Далі така гіпотеза або має бути спростована достатніми, переконливими аргументами, або підтверджена такими аргументами. Стосовно «позитивної» кримінальної відповідальності вочевидь бракує таких аргументів в обох тих площинах дискусії – як «за», так і «проти». Наукове розроблення даної проблематики, як видається, інтенсивно розпочате, але далеко до завершення. Частині наведених з обох сторін аргументів властивий чисто емоційний, нерідко романтичний характер. У будь-якому випадку, якщо не погоджуватися з наявністю позитивної кримінальної відповідальності, слід сказати, що за явище в таких випадках має місце. Тобто як назвати абсолютно масове явище кримінально-правової дійсності, що позначається науковцями словосполученням «позитивна кримінальна відповідальність людини»?

У теорії кримінального права *немає єдності поглядів учених* щодо розуміння поняття феномену позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності. Зокрема, позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність визначається ними, як: 1) усвідомлення людиною необхідності (обов'язку), повинності додержання кримінально-правової заборони; 2) єдність об'єктивної та суб'єктивної сторін, при якій має місце правослужняна поведінка правосуб'єктної особи; 3) обов'язок виконувати дії, передбачені й заохочувані кримінальним законом; 4) суспільно необхідна, бажана чи допустима (стосовно інтересів суспільства) поведінка громадян і колективів, яка полягає в додержанні (виконанні, здійсненні) норм права, гарантована й охоронювана державою; 5) виконання людиною нормативних вимог, що диктують належну, таку, що відповідає інтересам суспільства, поведінку; 6) правослужняна поведінка людини відповідно до вимог кримінального закону; 7) усвідомлення людиною правових властивостей своїх дій (бездіяльності), співвідношення їх з чинними законами і підзаконними актами, готовність відповідати за них перед державою і суспільством; 8) право людини на вчинення суворо визначених дій в інтересах забезпечення правопорядку тощо.

Аналіз доступних для ознайомлення розумінь ученими феномену позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволив виділити *найбільш істотні, сутнісні її ознаки, які виокремлюються різними науковцями*: 1) це вид кримінально-правової відповідальності, який реалізується в межах кримінальних правовідносин; 2) це форма реалізації приписів кримінального закону; 3) це пасивна, усвідомлена, вольова поведінка людини – дотримання нею кримінально-правових заборон, невчинення нею злочинів, передбачених чинним законом України про кримінальну відповідальність; 4) це активна, усвідомлена, вольова поведінка людини – виконання нею свого кримінально-правового обов'язку, передбаченого чинним законом України про кримінальну відповідальність (КК України); 5) це активна, усвідомлена, вольова поведінка людини – використання нею свого права, передбаченого нормою Загальної частини чинного закону України про кримінальну відповідальність; 6) це позитивна, посткримінальна поведінка людини – усвідомлене,

вольове використання нею свого права, передбаченого заохочувальною нормою Особливої частини чинного закону України про кримінальну відповідальність; 7) це активна поведінка людини як суб'єкта кримінальних правовідносин (службової особи) щодо обов'язку чи права застосувати норму кримінального закону¹.

Ураховуючи висловлені науковцями погляди та критично їх оцінивши, можна стверджувати, що *позитивна (перспективна) кримінально-правова відповідальність людини* – це *реалізована необхідність* свідомого і добровільного використання людиною *права, виконання обов'язку, дотримання заборони*, що міститься у кримінально-правових нормах.

Позитивну (перспективну) кримінально-правову відповідальність людини слід відрізнити від кримінально-правослухняної поведінки людини та конформізму.

Кримінально-правослухняна поведінка людини – це *усвідомлене* (вольове) або *неусвідомлене* (підсвідоме) дотримання, виконання, використання людиною норм кримінального закону.

Конформізм (від лат. *conformism* – подібний, відповідний) – це *пасивне, пристосовницьке* сприйняття людиною готових стандартів поведінки, безапеляційне визнання наявних порядків, норм і правил, безумовне схилення перед авторитетами.

Підставами позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини є чинники соціальної дійсності, які зумовлюють усвідомлену реалізацію суб'єктом приписів уповноважуючих (заохочувальних), зобов'язуючих, забороняючих норм чинного КК України. Умовно можна виділити *три підстави* цієї відповідальності: а) соціально-етична; б) нормативно-правова; в) фактична.

Соціально-етична підстава зводиться, головним чином, до відповіді на запитання: чому людина має бути кримінально-правослухняною? Очевидно, що людина як органічна складова суспільства, відповідного соціуму, будучи наділеною розумом, совістю та свободою і силою волі, в інтересах власної безпеки, безпеки відповідного соціуму чи суспільства в цілому має поважати свої права і свободи, а також інших членів відповідного соціуму чи суспільства в їх невід'ємній єдності, відповідально ставитися до суспільних і державних інтересів. Тобто її поведінка має бути в позитивному, правослухняному кримінально-правовому полі.

Нормативно-правовою підставою позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності є норма (норми) чинного кримінального законодавства, яка містить у собі припис (веління) держави щодо відповідної поведінки людини: право, обов'язок, заборону.

Фактичною підставою цієї відповідальності є діяння людини, яке містить склад відповідного правослухняного вчинку (вчинків).

Умовно можна виділити *три форми реалізації позитивної (перспективної) кримінально-правової відповідальності людини*: а) *добровільне використання* людиною свого суб'єктивного права, передбаченого нормою закону про кримінальну відповідальність (КК України). Мотиви такої поведінки людини можуть бути різними; б) *добровільне виконання* людиною покладеного на неї кримінально-правового обов'язку; в) *добровільне дотримання* людиною кримінально-правової заборони.

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 396-438.

Для позначення домінуючих, на думку науковців, рис *негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності* людини найчастіше застосовують такі словосполучення: «основний засіб кримінально-правового регулювання»; «фундаментальний інститут кримінального права»; «специфічний метод забезпечення соціальної відповідальності особи»; «різновид ретроспективної соціальної відповідальності перед суспільством в особі держави»; «вид юридичної відповідальності»; «найбільш суворий вид юридичної відповідальності»; «основний вид юридичної відповідальності»; «правова реакція держави на вчинений злочин»; «вид юридичної відповідальності, наділений найбільшою гостротою репресії»; «особливий елемент у механізмі кримінально-правового регулювання»; «кримінальна відповідальність завжди конкретна»; «кримінальна відповідальність не підлягає заміні іншими видами юридичної відповідальності»; «складне соціально-правове явище»; «засіб примусу громадян до виконання вимог норм кримінального права»; «основний засіб кримінально-правового примусу»; «право уповноважених державою органів реалізувати від імені держави примус»; «важливий засіб захисту інтересів особи, держави і суспільства»; «засіб вирішення конфліктів у суспільстві»; «наслідок суперечності між особою, державою і суспільством»; «санкція на злочин»; «заперечення злочину»; «результат порушення норми кримінального права»; «наслідок вчиненого злочину»; «наслідок осуду вчиненого діяння та особи злочинця»; «негативний наслідок вчиненого злочину для винного»; «необхідні негативні наслідки вчиненого злочину»; «правовий наслідок вчиненого злочину»; «акт засудження чи осуду особи за вчинений нею злочин»; «правовий стан»; «правове становище»; «має нормативний характер»; «можлива лише за наявності вини»; «найдосконаліший із процесуального боку вид юридичної відповідальності»; «знаряддя справедливості»¹.

В юридичній літературі, як правило, зазначається, що негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини істотно відрізняється від інших видів її юридичної відповідальності. Ці відмінності, головним чином, зводяться до виокремлення таких її ознак: 1) кримінально-правова відповідальність є найбільш суворим, особливим видом юридичної відповідальності; 2) кримінально-правова відповідальність пов'язана з порушенням кримінального закону, який містить державні веління щодо конкретного характеру поведінки особи. Підставою кримінально-правової відповідальності є вчинення особою діяння, яке містить склад злочину, передбачений у КК України. Вона є наслідком вчинення особою злочину; 3) кримінально-правова відповідальність як реакція держави на кримінально-протиправну поведінку людини; 4) кримінально-правова відповідальність – важливий засіб державного примусу. У багатьох випадках вона пов'язана з особливою формою державного примусу – покаранням; 5) кримінально-правова відповідальність у контексті правових відносин відрізняється за характером взаємних прав і обов'язків між людиною і державою; 6) кримінально-правова відповідальність можлива лише у випадках винного вчинення діянь, передбачених КК України, у той час як, наприклад, цивільно-правова чи конституційно-правова відповідальність можлива у визначених законом випадках і без вини; 7) кримінально-правова відповідальність має особливий процесуальний порядок застосування; 8) кримінально-правова відповідальність відрізняється за колом суб'єктів, щодо яких вона застосовується, – лише щодо фізичних осіб, які є

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 445-446.

суб'єктами злочину. До юридичних осіб вона не застосовується; 9) кримінально-правова відповідальність застосовується лише судом; 10) кримінально-правова відповідальність породжує особливий правовий стан засудженої особи – судимість і, як наслідок, погіршення її правового становища, чого не породжують інші види юридичної відповідальності; 11) кримінально-правова відповідальність має особливі підстави й умови звільнення від відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, погашення і зняття судимості, чого немає при реалізації інших видів юридичної відповідальності.

У доктрині кримінального права *немає єдиного розуміння* поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. Упродовж десятиліть тривають гострі дискусії вчених із цього питання. Узагальнення розумінь ними феномену цього кримінально- правового явища дозволило з відповідною умовністю виокремити такі розуміння (концепції) поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини: 1) кримінально-правова відповідальність – примус, державно-примусовий вплив, покарання, правовий стан караності, санкція, негативні наслідки; 2) кримінально-правова відповідальність – правовідносини; 3) кримінально-правова відповідальність – обов'язок особи, яка вчинила злочин; 4) кримінально-правова відповідальність – осуд особи, яка вчинила злочин; 5) кримінально-правова відповідальність – вимушене зазнавання особою негативних наслідків вчиненого злочину; 6) кримінально-правова відповідальність – вина; 7) кримінально-правова відповідальність – судимість; 8) синтезовані концепції розуміння поняття кримінально-правової відповідальності людини¹.

Крізь розмаїття поглядів учених-криміналістів проглядається однаковість, подібність або переважність позицій у частині методологічних підходів до аналізу сутнісних ознак поняття феномену негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини. *Першим* є те, що кримінально-правова відповідальність людини розглядається як вид юридичної відповідальності. *Другим* – що розуміння поняття кримінально-правової відповідальності людини пов'язують з її кримінально-протиправною, суспільно небезпечною, свідомою, вольовою поведінкою; це закономірний наслідок вчинення нею злочину. *Третім* – що оцінка цієї поведінки людини як правослужняної чи кримінально-протиправної здійснюється компетентними органами держави. *Четвертим* – що наслідком оцінки поведінки людини як кримінально-протиправної є застосування компетентними органами держави заходів впливу, передбачених чинним законодавством. *П'ятим* – що суттю застосованих заходів впливу до винної особи є певні негативні наслідки у виді позбавлень чи (та) обмежень особистого, майнового чи іншого характеру. *Шостим* – що кримінально-правову відповідальність людини, так чи інакше, слід розглядати у зв'язку з кримінальними правовідносинами.

Вважаємо, що тільки синтезований підхід до розуміння негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини дозволяє з найбільшою ймовірністю, яка максимально наближена до істини, виявити найістотніші ознаки даного поняття як складного, багатогранного явища, істотного елементу демократичної кримінально-правової дійсності.

З урахуванням викладеного можна зробити висновок, що *негативна (ретроспективна) кримінально-правова відповідальність людини* – це

¹ Див. про це: Грищук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Грищук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 447-512.

різновид її кримінально-правової відповідальності, який являє собою реалізовану *необхідність зазнавання* порушником приписів кримінально-правових норм – *примусових заходів* правового впливу, передбачених ними і застосовуваних *компетентними* органами держави в *установлених* процесуальним і виконавчим законодавством *формах* і межах.

Є підстави говорити про *три підстави негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності*: 1) соціально-етична (моральна); 2) нормативна і 3) фактична, які органічно пов'язані між собою, сутнісно і функціонально доповнюють одна одну. У цій якості вони служать достатніми і необхідними підставами реалізації належно високого регулятивно-репресивного потенціалу інституту негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності. За відсутності в реальній дійсності кожної з них не можна стверджувати про наявність підстав притягнення тієї чи іншої особи до кримінально-правової відповідальності. Разом із тим не виключається можливість притягнення особи за такої обставини до інших видів юридичної відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, цивільної тощо.

Сутність негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, таким чином, *виявляється у формах її реалізації*, які визначені чинним кримінальним законодавством або випливають із його змісту, а також виокремлені в доктрині кримінального права. Форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини розкривають, кожна своєю, зміст її кримінально-правової відповідальності. Виділення цих форм пов'язане з розумінням науковцями поняття кримінально-правової відповідальності людини, рівня їх підходу до наукового його аналізу, а саме: макрорівень, макрорівень, мегарівень, про що йдеться на початку цього підрозділу. Таких учених, хто б комплексно аналізував у своїх працях форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини на всіх рівнях або на *макрорівні* чи *мегарівні*, разом чи окремо, немає. Ця наукова ділянка, цей предмет кримінально-правової дійсності чекає на своїх дослідників. Зусилля вчених сьогодні, як і в минулому, зосереджені на дослідженні форм реалізації кримінально-правової відповідальності людини через призму кримінального законодавства, тобто на *мікрорівні*.

Визначення поняття форми негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини, як бачиться, необхідно пов'язувати з реалізацією, застосуванням кримінального закону. Тому *під формою* негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини слід розуміти передбачений чинним КК України спосіб застосування норми (норм) кримінального законодавства до особи, яка вчинила злочин.

У питанні визначення форм реалізації негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності серед учених-криміналістів немає одностайності¹.

Проведений аналіз думок учених-криміналістів щодо форм реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності дозволив дійти висновку, що наявними є три її класичні форми реалізації: 1) *осуд*; 2) *покарання*; 3) *судимість*. З них лише осуд може реалізовуватися самостійно. Покарання реалізується не інакше як у поєднанні з осудом і судимістю, а судимість – у поєднанні з покаранням та осудом, якщо він поєднаний із покаранням.

¹ Див. про це: Гришук, В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини [Текст] : монографія / В. К. Гришук. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2013. – С. 568-592.

Осуд як форма реалізації негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності, відповідно до чинного КК України, має два види: 1) осуд без призначення покарання і 2) осуд із призначенням покарання.

Покарання у поєднанні з осудом і судимістю може мати такі види: 1) призначення покарання і його реальне відбування; 2) призначення покарання і звільнення від його відбування з випробуванням; 3) звільнення від відбування покарання; 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 5) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; 6) звільнення від покарання.

Судимість є двох видів: 1) одномоментна; 2) тривала. Одномоментна судимість має місце у випадках засудження особи за вчинений злочин обвинувальним вироком без призначення покарання, що може, зокрема, мати місце у випадках, передбачених частинами 4, 5 ст. 74, ч. 2 ст. 84, ч. 1 ст. 105 КК України, а також у випадках звільнення від покарання у зв'язку з неможливістю його застосування до особи з огляду на її вік чи стан. Щодо останнього з наведених випадків, то відповідно до п. 8 ч. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами від 10 грудня 2004 р., 12 червня 2009 р., 6 листопада 2009 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані.

На завершення можна констатувати, що проблеми поняття, підстав, видів і форм реалізації кримінально-правової відповідальності людини перебувають у стадії активної наукової розробки. Кожна з них є дискусійною і потребує посиленої уваги вчених-криміналістів.

* * *

Правова доктрина України: у 5т. – Х.: Право, 2013. Т.5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргареева та ін.: за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – 1240 с.

ПРИНЦИПИ НЕГАТИВНОЇ (РЕТРОСПЕКТИВНОЇ) ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЛЮДИНИ

Максимально об'єктивний, осяжний і змістовний аналіз правової реальності можливий крізь призму принципів права, їхньої ролі в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини, за Н. В. Вітруком, – це найбільш загальні для даного правового інституту, директивні, імперативні норми-вимоги, які визначають зміст як правового регулювання відносин юридичної відповідальності, так і діяльності щодо застосування заходів юридичної відповідальності. Пізнання принципів юридичної відповідальності важливе як для законодавця, котрий формує відповідні норми права, так і для суддів та інших правозастосувачів [4, 185].

Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини є різновидом міжгалузевих принципів права (правового регулювання), а тому, як і інші принципи такого виду, вони субординовані, «підпорядковані» його загальним типологічним конкретно-історичним принципам [15, 162].

О. В. Рагузіна дещо в іншій площині бачить поняття принципів юридичної відповідальності людини: «... це ключові ідеї, установки, керівні засади відповідальності, закріплені в законі, які визначають і виражають її суть, зміст і соціальне призначення та стимулюють або обмежують поведінку суб'єктів правових відносин» [16, 17].

С. В. Бобровник визначає принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини як положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засобу трактування й охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку [3, 295].

За визначенням Б. Т. Базилева, принципи юридичної відповідальності людини як основоположні ідеї, що виражають сутність, природу і призначення інституту відповідальності, містяться в законодавстві у вигляді норм. Норми ж визначають характер правового регулювання деліктних відносин [1, 56–57].

В. М. Лазарев та В. Г. Фьодорова вважають, що правильним буде розуміти під принципами юридичної відповідальності людини такі, що впливають із соціально-економічної природи права, загальновизнані й закріплені в законі ідеали регулятивно-охоронного впливу юридичної відповідальності на поведінку дієздатних суб'єктів, а також обсяг і порядок застосування її заходів [9, 84].

В юридичній літературі немає єдності думок учених щодо системи принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини та їхньої змістовної складової. Зокрема, розрізняють принципи, безпосередньо закріплені в законі (легальні принципи), та принципи, які впливають з правової природи юридичної відповідальності людини. За формою юридичного визначення серед легальних принципів юридичної відповідальності людини виокремлюють конституційні принципи, тобто закріплені в Конституції, та галузеві принципи, закріплені в галузевому законодавстві. Звертається увага на те, що на юридичну відповідальність людини поширюються всі загальноправові принципи. Вони зумовлюють зміст і спрямованість принципів юридичної відповідальності, які є спеціальними щодо загально-правових принципів. До загальноправових принципів зараховують принципи: правомірності; справедливості; гуманізму; верховенства права; юридичної рівності; гарантованість державою прав і свобод людини і громадянина; відшкодування державою шкоди, заподіяної особі незаконними діями державних органів і службових осіб. Загальноправові принципи повною мірою визначають зміст і дію юридичної відповідальності людини. Вони тісно зв'язані між собою за змістом та своєю дією, втілюються у спеціальних принципах юридичної відповідальності людини. Н. В. Вітрук до спеціальних принципів зараховує такі принципи юридичної відповідальності людини: 1) конституційність і законність, визначеність і обґрунтованість підстави юридичної відповідальності; 2) невідворотність настання юридичної відповідальності; 3) рівні підстави юридичної відповідальності; 4) персоніфікація та індивідуалізація юридичної відповідальності; 5) неприпустимість подвійного покарання за одне й те саме правопорушення; 6) оптимальність процесуально-процедурної форми юридичної відповідальності; 7) ефективність реалізації юридичної відповідальності [4, 185–187].

П. М. Рабінович висловив слушну думку, що негативна (ретроспективна) юридична відповідальність людини застосовується на таких засадах: а) законності (щодо підстав, процедури притягнення до відповідальності, її виду та

розміру); б) обґрунтованості (щодо висновків про факт та про суб'єкта правопорушення, а також про інші юридично значущі факти, пов'язані з цими обставинами); в) доцільності (щодо втілення цілей юридичної відповідальності); г) невідворотності (жодне правопорушення не повинне залишатися без відповідного реагування компетентних органів); д) справедливості або індивідуалізації (щодо відповідності обраного в межах закону заходу відповідальності негативній соціальній характеристиці конкретного правопорушника). У праві держави соціально-демократичної орієнтації – відповідно до його типологічних принципів – юридична відповідальність передбачається у законодавстві тільки за: 1) фізичне діяння (а не за думки, світогляд, соціальні або особистісні властивості людини); 2) юридично заборонене діяння; 3) винне діяння (проте можливі окремі винятки); 4) особисте діяння правопорушника (проте можливі окремі винятки) [15, 162].

Найважливішими принципами негативної юридичної відповідальності, пише Н.М. Оніщенко, є принципи: – законності; вини; невідворотності покарання; гуманності; справедливості; презумпція невинуватості [13, 40–41].

Н.М. Пархоменко розглядає юридичну відповідальність людини як матеріально-правовий інститут, принципами якого є: а) справедливість; б) законність; в) невідворотність; г) індивідуалізація; д) гуманізм та е) винність діяння. Вона визначає принципи юридичної відповідальності як положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засобу гарантування й охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку. Принципи юридичної відповідальності формуються на підставі принципів права [14, 54, 56].

Більш широкий підхід до визначення принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини застосувала С.В. Бобровник, яка назвала і проаналізувала такі принципи: 1) принцип законності; 2) принцип відповідності правопорушення та покарання; 3) принцип справедливості; 4) принцип обґрунтованості; 5) принцип змагальності; 6) принцип права на захист; 7) принцип невідворотності відповідальності; 8) принцип своєчасності відповідальності; 9) принцип гуманізму; 10) принцип доцільності; 11) принцип індивідуалізації покарання; 12) принцип відповідальності за винні діяння; 13) принцип правової регламентованості [3, 296–299].

Юридична відповідальність людини, за Р.Х. Макуєвим, реалізується на ґрунті семи принципів: 1) відповідальність лише за винне діяння; 2) законність; 3) співмірність юридичної відповідальності тяжкості вчиненого правопорушення; 4) невідворотність юридичної відповідальності; 5) оперативність притягнення правопорушника до юридичної відповідальності; 6) доцільність юридичної відповідальності; 7) презумпція невинуватості [11, 44–45].

І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин до основних принципів юридичної відповідальності людини зарахували: а) відповідальність лише за поведінку, за вчинки учасників суспільних відносин, а не за думки, біологічні чи соціальні властивості, родинні чи інші зв'язки людей; б) відповідальність лише за вину людей і організацій; в) законність; г) справедливість; д) доцільність; е) невідворотність і швидке настання відповідальності [17; 125].

На думку М.Б. Міроненко, таких принципів є п'ять: 1) принцип справедливості; 2) принцип законності; 3) принцип невідворотності відповідальності; 4) принцип індивідуалізації відповідальності; 5) принцип вини. При

цьому, – вважає вона, – принцип справедливості юридичної відповідальності людини є системоутворювальним принципом [12, 5].

На наш погляд, до числа спеціальних принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини доцільно зарахувати такі принципи: 1) принцип демократичності відповідальності; 2) принцип гуманності відповідальності; 3) принцип нормативності відповідальності; 4) принцип справедливості відповідальності; 5) принцип рівності відповідальності.

Принцип демократичності юридичної відповідальності людини.

Юридична відповідальність людини встановлюється демократичним способом – через легітимні органи демократичної держави у межах їхньої компетенції, а також у відповідності до встановленої законодавством процедури розроблення, прийняття та набрання чинності нормативними актами.

Демократичність юридичної відповідальності людини проявляється в особливій процесуально-правовій формі її реалізації. В низці випадків до цього процесу можуть долучатися трудові колективи, народні засідателі, присяжні.

Проявом демократичності юридичної відповідальності людини є передбачені чинним законодавством можливості її звільнення від юридичної відповідальності, в тому числі за актами амністії та помилування.

Демократичну сутність юридичної відповідальності людини забезпечують демократично сформовані органи держави – відповідно до закону і в межах своєї компетенції. Головна роль тут відведена судам, органам прокуратури, іншим правоохоронним органам. Важливе значення при цьому має надання можливості оскарження відповідно до закону рішень і дій цих органів під час реалізації юридичної відповідальності.

Принцип гуманності юридичної відповідальності людини.

Проявляється цей принцип перш за все через проголошення у ст. 3 Конституції України, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави і, в першу чергу, за допомогою права, юридичної відповідальності.

Високогуманною є і стратегічна мета українських реформаційних процесів – розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну і правову державу.

Юридична відповідальність людини ґрунтується на чинному українському законодавстві, яке постійно приводиться у відповідність до вироблених світовою спільнотою гуманістичних стандартів. Це повною мірою стосується як засобів регулювання, стягнень, покарань, що застосовуються до порушників правових приписів, так і процедури реалізації юридичної відповідальності. Особлива роль у цьому відведена судам.

Проявом принципу гуманності юридичної відповідальності людини є широкі можливості для диференціації відповідальності, індивідуалізації засобів регулювання, стягнень та покарань, звільнення від відповідальності.

Гуманність юридичної відповідальності людини нерозривно пов'язана з її доцільністю. Це, головним чином, означає, що правові стягнення і покарання мають застосовуватися відповідно до мети юридичної відповідальності. Якщо мета юридичної відповідальності, на думку правозастосувача, може бути досягнута без застосування правового стягнення чи покарання, то людина може не притягатися до юридичної відповідальності або звільнятися від неї.

Зміст цього принципу головним чином зводиться до того, що: людина може

бути притягнена до юридичної відповідальності лише за наявності в її діянні складу відповідного правопорушення; притягнення її до юридичної відповідальності можливе в межах строків давності, встановлених чинним законодавством; правові стягнення чи покарання можуть призначатися лише такі і в таких межах, які передбачені чинним законодавством на час вчинення правопорушення; правові стягнення чи покарання мають призначатися компетентним органом держави, найчастіше судом; правові стягнення мають призначатися у відповідній правовій процесуальній діяльності компетентного органу держави; правові стягнення і покарання мають виконуватися відповідно до чинних норм права.

Принцип справедливості юридичної відповідальності людини. Етимологічний термін «справедливість», як підкреслив М. І. Козюбра, ближчий навіть до правової, ніж до моральної свідомості, а тому цілком виправдано може розглядатись і як правова категорія [7, 85–86]. За визначенням С. І. Максимова, справедливість, подібно до свободи, наділена таким, що виходить за межі нашої щоденної реальності, метафізичним виміром, в якому вона відкривається у своєму абсолютному аспекті. Вона є ферментною цінністю для всіх соціальних, правових і політичних цінностей [10, 317].

У ст. 10 Загальної декларації прав людини підкреслено, зокрема, що кожна людина, для визначення її прав і обов'язків та для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута публічно і з **дотриманням усіх вимог справедливості** незалежним і неупередженим судом. Правосуддя в Україні, відповідно до ст. 124 Конституції України, здійснюється винятково судами.

Розуміння справедливості залежить від рівня розвитку суспільної свідомості, загальної і правової культури суспільства. Насамперед має бути забезпечена невідворотність юридичної відповідальності людини як один з найважливіших факторів справедливості. На компетентних органах держави лежить обов'язок **своєчасного** виявлення кожного правопорушення і **своєчасного** притягнення кожного винного у вчиненні правопорушення до відповідного виду юридичної відповідальності згідно з нормами чинного права.

Невідворотність юридичної відповідальності людини не обов'язково пов'язана із застосуванням санкцій юридичних норм. Реакція держави на вчинення правопорушення може бути, залежно від обставин справи, через осуд правопорушника та звільнення його від юридичної відповідальності.

Коли правопорушення вчинене, але не виявлене компетентними органами держави, або коли правопорушення виявлені, але винні в їхньому вчиненні не притягнені до відповідальності, в такому разі заподіюється шкода правопорядку, підривається довіра до влади, віра у законність і справедливість, посилюється правовий нігілізм і, як наслідок, зростає кількість правопорушень.

Справедливою є юридична відповідальність людини, реалізована у правовому полі, підґрунтям якого є загальнолюдські цінності демократії, гуманності, добродійності. Справедливість юридичної відповідальності людини значною мірою залежить від правозастосувача. Правове стягнення чи покарання може формально відповідати вимогам чинних норм права, але за своїм видом і розміром бути несправедливим. Тому правозастосувач, призначаючи правове стягнення чи покарання, зобов'язаний їх індивідуалізувати – враховувати не

лише формальні причини порушення норм права, а і ступінь суспільної шкідливості чи небезпечності правопорушення, його тяжкості, особу правопорушника, форму його вини, обставини справи, що пом'якшують чи обтяжують його юридичну відповідальність. За загальним правилом, правопорушник *не може* бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення. Разом з тим, правопорушник *може* притягатися відповідно до чинного законодавства до кількох видів юридичної відповідальності. Так, у разі умисного знищення чи пошкодження майна правопорушник притягається до кримінальної відповідальності і, крім того, до цивільної відповідальності в частині відшкодування, компенсації заподіяної шкоди. Працівник правоохоронного органу, наприклад, може при цьому притягатися ще й до дисциплінарної відповідальності.

Справедливим має бути не лише притягнення до юридичної відповідальності людини, призначення відповідного правового стягнення чи покарання, а й виконання призначеного правового стягнення чи покарання.

Принцип рівності юридичної відповідальності людини. В оксфордському політичному словнику зазначено чотири основні аспекти принципу рівності: 1) рівна повага в межах певної схеми процесу ухвалення постанов – вимога виявляти рівну повагу до думки кожного; 2) об'єктивне ставлення – вимога однакового розгляду однакових випадків; 3) рівність розподілу – вимога отримання кожним рівної частини певного блага; 4) рівність результату – вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах [8, 596].

Зміст принципу рівності юридичної відповідальності людини розкривають насамперед, відсилаючи до міжнародно-правових актів про права людини. У ст. 1 Загальної декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, проголошено, що *всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах*, а у ст. 7 вказано, що *всі люди рівні перед законом* і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом.

Принцип рівності всіх людей перед законом червоною ниткою проходить у чинній Конституції України. У ст. 21 Конституції України проголошено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а у ст. 24 – що всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Однією з засад судочинства в Україні, закріплених у ст. 129 Конституції України, є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Правова рівність не є абсолютною. Можна сказати, що це є відносна (формальна) рівність вільних і незалежних людей (суб'єктів права) на підставі єдиних норм і однаковою мірою [5, 122–127]. Вона є одним із критеріїв характеристики права як демократичного, гуманного, справедливого соціального інституту. Визнання різних людей формально рівними, – констатує І.І.Кальной, – є «... рівнозначним визнанням їх рівної правоздатності як можливості, яку один індивід може реалізувати, а інший і не намагається цього зробити. Іншими словами, право є рівним для різних людей формальним шляхом для набуття благ, а не роздача цих благ порівну кожному» [6, 31].

Рівність і нерівність невід'ємні одна від одної, вони існують у кожній соціальній системі і як протилежні взаємоврівноважувальні тенденції. В цьому випадку соціальна система перебуває у стані сталої і водночас динамічної рівноваги. Рівність як один із принципів існування суспільної системи дозволяє

утверджувати її стабільність. Своєю чергою, нерівність є фактором, що зумовлює місце людини в ієрархічній структурі суспільства, і може бути кількох видів [5, 123].

В.А.Бачинін виділив такі види людської нерівності: 1) природна нерівність, зумовлена фізіологічними, соматичними, психофізичними особливостями людей, їхніми ВІДМІННОСТЯМИ у віці, статі, силі, красі та ін., що завжди існували між людьми та ніколи не зникнуть; 2) соціальна нерівність виникла разом з розвитком цивілізації, має різноманітні форми і проявляється в різних сферах суспільного життя. Найбільш чітко цей вид нерівності проявляється під час розподілу праці на фізичну та розумову; у способах життя в селі і в місті; у різноманітних соціальних ролях (професіях, посадах); у рівнях добробуту, розмірах власності; у належності до різноманітних об'єднань і груп; характері соціальних привілеїв; 3) культурна нерівність передбачає різницю у рівні освіченості, вихованості, культури, у ступені обдарованості творчими здібностями і талантами. Люди різняться між собою за характером потреб, типами світогляду, ідеологічними переконаннями, релігійними віруваннями [2, 686].

Формальна, юридична рівність людей перед об'єктивним кримінальним правом проявляється в тому, що норми права виступають однаковим, рівним для всіх суб'єктів суспільних відносин, масштабом, мірилом діянь людей та реалізації ними своїх прав і обов'язків. Раціональна рівність завжди була ознакою справедливості.

Нааявність глибокого наукового розуміння принципів негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності є фактором, здатним сприяти подальшим дослідженням теоретико-прикладних проблем юриспруденції, здійсненню законопроектної і законодавчої діяльності, застосуванню правових норм з сучасних, співзвучних соціально-демократичним, тенденцій розвитку суспільства.

-
1. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985.
 2. Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права / В.А. Бачинин. – М.: Юридический центр Пресс, 2006.
 3. Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О. В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2011.
 4. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности / Н.В. Витрук. – М.: РАМ, 2008.
 5. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О.В. Грищук. – К.: Атіка, 2007.
 6. Кальной И.И. Философия права: учебник / И.И. Кальной. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006.
 7. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Акад. правов. наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34).
 8. Короткий оксфордський політичний словник / За редакцією І. Макліна і А. Макмілана; переклад з англ. – К.: Основи, 2006.
 9. Лазарев В.М. Принцип правового равенства и юридическая ответственность (проблемы методологии и теории взаимосвязи): монография / В.М. Лазарев, В.Г. Федорова. – Волгоград: Изд-во Вол. ГУ, 2005.
 10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Харьков: Право, 2002.
 11. Макуев Р.Х. Правонарушения и юридическая ответственность / Р.Х. Макуев. – Орел: Юрид. институт МВД России, 1998.

12. Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности в системе права: автореф. дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук / М.Б. Мироненко. – Саратов, 2001.
13. Оніщенко Н.М. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах / Н.М. Оніщенко, Т.І. Тарахонич, Н.М. Пархоменко, Л.О. Макаренко / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юрична думка, 2009.
14. Пархоменко Наталія. Юридична відповідальність і законність: основні аспекти співвідношення // Про українське право. – 2010. – Чис. V.
15. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 10-е доповнене. – Львів: Край, 2008.
16. Рагузина О.В. Гуманизм и справедливость юридической ответственности в публичном и частном праве: автореф. дисерт. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002.
17. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971.

У статті розглядаються точки зору вчених-правників щодо поняття принципів юридичної відповідальності, їхніх видів та змісту. Висловлюється позиція автора з цих наукових проблем.

Ключові слова: юридична відповідальність, принципи відповідальності, поняття та види.

* * *

Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. Гол. редактор: Андрій Мелешевич. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – С. 163-174.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И БЕЗОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЕЛОВЕКА

В науке уголовного права наблюдается достаточно широкий диапазон мнений по этому вопросу, и единого доктринального понимания понятия феномена «уголовная ответственность», к сожалению, не выработано. Это понятие продолжает оставаться источником оживленной дискуссии ученых. Неоднозначное понимание понятия «уголовная ответственность», ее оснований, форм и стадий реализации не способствует как дальнейшим научным исследованиям уголовно-правовой проблематики, так, в определенной степени, неблагоприятно влияет на правоприменительную и законодательную практику.

Уголовно-правовая ответственность человека является следствием его поведения. Поэтому безусловным методологическим подходом к исследованию уголовно-правовой ответственности человека является анализ данной проблематики с учетом максимально возможного установления закономерностей как уголовно-противоправного, так и уголовно-правопослушного поведения человека в их неразрывной связи.

Изложенное выше позволяет определить общее понятие феномена «уголовно-правовая ответственность» как двухаспектного социального явления – позитивно-негативного. Уголовно-правовая ответственность человека – это вид ее юридической ответственности, представляет собой реализованную необходимость сознательного и добровольного использования человеком своего права, исполнение обязанности, соблюдение запрета, содержащихся в уголовно-правовых нормах, а в случае их нарушения – необходимость претерпевания нарушителем предписаний

этих норм принудительных мер правового воздействия, предусмотренных ими и применяемых компетентными органами государства в установленных процессуальным и исполнительным законодательством формах и пределах.

Относительно позитивной (перспективной) уголовно-правовой ответственности человека мнения ученых разделились. Многочисленными являются как ее противники, так и ее сторонники, однако, как показал анализ их научных взглядов, ни тем, ни другим не удавалось привести убедительных аргументов в пользу своей научной позиции. Эта проблема уголовно-правовой науки «неудобная», поскольку требует глубоких специальных знаний, которые являются предметом изучения других наук: философии, психологии, этики, социологии, философии права, общей теории права, других отраслевых правовых наук. Логическим выходом из такой ситуации может стать специальное, комплексное, межатраслевое (синергетическое) исследование проблематики уголовной ответственности человека с привлечением ученых из названных областей знаний.

Исследование закономерностей уголовно-правовой ответственности человека необходимо осуществлять через призму природы человека, его бытия и поведения. В доктрине уголовного права сложилась ситуация, при которой практически только уголовно-противоправное поведение человека является главным объектом исследования, хотя определенное внимание уделяется и уголовно-правопослушному поведению. Вместе с этим только, выяснение закономерностей уголовно-правопослушного поведения человека в сочетании с закономерностями уголовно-противоправного поведения, без сомнения, может изменить взгляды ученых на понятие феномена «уголовная ответственность» человека в целом. В таком случае вероятность истинности, достоверности знаний об этих закономерностях будет наиболее вероятной.

В теории уголовного права нет единства взглядов ученых относительно понятия феномена позитивной (перспективной) уголовно-правовой ответственности. В частности, позитивная (перспективная) уголовно-правовая ответственность определяется ими как: 1) осознание человеком необходимости (обязанности), повинности соблюдения уголовно-правового запрета; 2) единство объективной и субъективной сторон, при котором имеет место правопослушное поведение правосубъектного лица; 3) это обязанность совершать действия, предусмотренные* и поощряемые уголовным законом; 4) это общественно необходимое, желательное или допустимое, по отношению к интересам общества, поведение граждан и коллективов, которое заключается в соблюдении (выполнении, осуществлении) норм права, гарантированное и охраняемое государством; 5) это выполнение человеком нормативных требований, которые диктуют должное, отвечающее интересам общества поведение; 6) это правопослушное поведение человека в соответствии с требованиями уголовного закона; 7) это осознание человеком правовых свойств своих действий (бездействия), соотношение их с действующими законами и подзаконными актами, готовность отвечать за них перед государством и обществом; 8) право человека на совершение строго определенных действий в интересах обеспечения правопорядка и т.п.

Анализ имеющихся и доступных для ознакомления мнений ученых относительно феномена позитивной (перспективной) уголовно-правовой ответственности человека позволил прийти к выводу, что позитивная (перспективная) уголовно-правовая ответственность человека – это реализованная необходимость сознательного и добровольного использования человеком своего субъективного

права, исполнения обязанностей, соблюдения запретов, содержащихся в уголовно-правовых нормах.

В доктрине уголовного права обоснованы следующие понятия феномена негативной (ретроспективной) уголовно-правовой ответственности человека: 1) уголовно-правовая ответственность – принуждение, государственно-принудительное воздействие, наказание, правовое положение наказуемости, санкция, негативные последствия; 2) уголовно-правовая ответственность – правоотношения; 3) уголовно-правовая ответственность – обязанность лица, совершившего преступление; 4) уголовно-правовая ответственность – осуждение лица, совершившего преступление; 5) уголовно-правовая ответственность – вынужденное претерпение лицом негативных последствий совершенного им преступления; 6) уголовно-правовая ответственность – вина; 7) уголовно-правовая ответственность – судимость; 8) синтезированные концепции понимания феномена уголовно-правовой ответственности человека. Вместе с тем, через разнообразие взглядов ученых просматриваются определенное единообразие, сходство их позиций в части методологических подходов к анализу сущностных признаков феномена негативной (ретроспективной) уголовно-правовой ответственности человека. Первым является то, что уголовно-правовая ответственность человека рассматривается как вид юридической ответственности. Вторым – понимание уголовно-правовой ответственности человека связывают с ее уголовно-противоправным, общественно опасным, сознательным, волевым поведением как закономерное следствие совершения им преступления. Третьим – оценка этого поведения человека как правопослушного или уголовно-противоправного осуществляется компетентными органами государства. Четвертым – следствием оценки поведения человека как уголовно-противоправного является применение компетентными органами государства мер воздействия, предусмотренных действующим законодательством. Пятым – суть примененных мер воздействия к виновному лицу есть определенные негативные последствия в виде лишений или ограничений или лишений и ограничений личного имущественного или иного характера. Шестым – уголовно-правовую ответственность человека, так или иначе, следует рассматривать в связи с уголовными правоотношениями.

Разделяя синтезированный подход, можно сделать вывод, что негативная (ретроспективная) уголовная ответственность является разновидностью уголовно-правовой ответственности как вида юридической ответственности человека, который представляет собой реализованную необходимость перетерпения нарушителем предписаний уголовно-правовых норм принудительных мер правового воздействия, предусмотренных ими и применяемых компетентными органами государства в установленных процессуальным и исполнительным законодательством формах и пределах.

Парной категорией для понятия «уголовно-правовая ответственность человека» является категория «уголовно-правовая безответственность человека».

Еще А. И. Санталов высказался о нецелесообразности разделения понятий «наличие уголовной ответственности» и «реализация уголовной ответственности», обоснованно подчеркнув, что нереализованная уголовная ответственность человека – это безответственность человека, совершившего преступление, безответственность при наличии оснований ответственности¹.

¹ Санталов А.И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении // Вестник Ленинградского ун-та. 1972. Вып. 4. С. 127

Общественная опасность безответственности в современных условиях, как верно отмечает Я. И. Соловей, главным образом проявляется в том, что безответственность человека морально развращает субъектов общественных отношений, вносит дезорганизацию в их систему, деформирует духовные ценности, ведет к материальным потерям. Общественная опасность безответственности заключается и в том, что она имеет прогрессирующую тенденцию в росте, ее распространение идет как по вертикали, так и по горизонтали. Содержание безответственности он раскрывает через единство объективной и субъективной сторон. Объективная сторона заключается в невыполнении социального долга, возложенного на субъекта обществом. Субъективная сторона – в игнорировании субъектом своей объективной взаимосвязи с социальной ответственностью, с другими социальными субъектами, обществом. Поэтому социально-политическая сущность безответственности заключается в отсутствии (искривлении) социальных связей и взаимоотношений между обществом и лицом, лицом и коллективом, между свободой субъекта и общественной необходимостью, в нарушении соответствия между правами и обязанностями¹.

Таким образом, уголовно-правовую безответственность человека можно определить как неисполнение или ненадлежащее исполнение им уголовно-правового запрета, уголовно-правовой обязанности или ненадлежащее использование своего уголовно-правового субъективного права. То есть речь идет об уголовно-безответственном поведении человека в рамках правового поля через призму его правовых обязанностей и предоставленных законодательством субъективных прав.

* * *

Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года) // Материалы VIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 30-31 мая 2013 г. / ответ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 535–538.

¹ Соловей Я.И. Безвідповідальність як морально-етична та правова проблема сучасності // Моральні основи права: матеріали міжнар. наук. конф. Івано-Франківськ: ЗАТ «Наддвірнянська друкарня», 2010. С. 101.

ЗМІСТ

Життєпис про мого вчителя Віктора Климовича Грищука 4

РОЗДІЛ I. Історія та теорія держави і права

Кодификация законодательства Украинской ССР (1956–1985 гг.).....	8
Кодификация – высшая форма совершенствования законодательства союзной республики	59
Совершенствование законодательства – предпосылка повышения качества правового регулирования	61
Створення Зводу законів Української РСР	65
Некоторые вопросы истории создания Свода законов советского государства	68
Некоторые вопросы советского кодификационного процесса	72
Основні етапи Другої комплексної кодифікації законодавства УРСР	74
Конституція СССР – политическая и правовая основа развития советского законодательства	79
Пропозиції до обговорення проекту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік	82
Кодификация уголовного законодательства и вопросы уголовно-правовой защиты природы.....	85
Перебудова й окремі питання правотворчості.....	86
Методологічні проблеми правової реформи.....	88
Вопросы уголовного права по кодексу Украины 1743 года.....	89

РОЗДІЛ II. Кримінальне право і кримінологія

Вопросы кодификации уголовного законодательства в условиях перестройки.....	96
Питання чергової кодифікації радянського кримінального законодавства	97
Правова реформа і питання гуманізації радянського кримінального законодавства.....	99
Кодификация уголовного законодательства и оценочные признаки составов преступлений по УК УССР.....	103
Розвиток самоврядування народу і проблема боротьби з бюрократизмом	106
Проблема меж судової дискреції в кримінальному праві	107
Вопросы экологии и совершенствования уголовно-правовых норм	108
До питання про соціальне призначення радянського кримінального права.	109

Кодифікація кримінального законодавства і питання гуманізації суспільства.....	113
Тенденція гуманізації радянського кримінального законодавства.....	115
Недержавна правоохоронна діяльність: правова концепція.....	120
Наші пропозиції до проекту Закону про вдосконалення КК.....	125
Соціальна обумовленість кодифікації кримінального законодавства України.....	128
Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології.....	132
Проблеми кодифікації кримінального законодавства України.....	236
Соціальна зумовленість нової кодифікації кримінального законодавства України.....	302
Проблеми законодавчого врегулювання боротьби з організованою злочинною діяльністю.....	306
Принцип наступності (спадковості) в кодифікації кримінального законодавства.....	312
Проблеми сучасної кримінальної політики України.....	314
Поняття криміналізації.....	321
Кодифікація кримінального законодавства України: історія і сучасність.....	323
Методологічні засади сучасної державної кримінальної політики України.....	328
Окремі проблеми кримінальної відповідальності і кодифікація кримінального законодавства України.....	335
Смертна кара і межі суддівського угляду.....	337
Чергова кодифікація кримінального законодавства України: організаційно-методологічні проблеми.....	340
Державотворення і реформа кримінального права в Україні.....	342
Кримінальна політика і зброя.....	356
Способи вчинення злочину: насильство, напад, обман.....	360
Використання філософських концепцій при виробленні методології кодифікації кримінального законодавства.....	364
Окремі проблеми ретроспективності кримінального закон.....	366
Міжнародне співробітництво у боротьбі з відмиванням прибутків, здобутих злочинним шляхом.....	369
Договори київських князів з візантійськими імператорами в X ст.: проблеми кримінально-правового регулювання.....	373

Тлумачення і конкретизація кримінально-правової норми як форми реалізації судового угляду (розсуду)	376
Тероризм: проблема поняття	383
Поняття, мета, система та види покарань за Кримінальним кодексом Франції 1992 р.....	386
Кримінально-правовий захист особи за Короткою редакцією Руської Правди	395
Система покарань за Кримінальним кодексом Франції 1992 р.	399
Квестія	407
Найманство	408
Напад у кримінальному праві.....	409
Насильство	410
Невільництво	412
Обман	413
Порнографія.....	414
Трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині: проблема кримінально-правового забезпечення	415
Покарання та його види	419
Призначення покарання	438
Злочини проти життя та здоров'я особи	457
Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим Кримінальним кодексом України	477
Комп'ютерні злочини за кримінальним законодавством США.....	480
Довічне позбавлення волі: історико-порівняльний аспект	487
Еутаназія в теорії і практиці зарубіжних держав і в Україні	493
Основний склад умисного вбивства за Кримінальним кодексом України 2001 р.	501
Деякі проблемні питання кримінальної відповідальності за контрабанду... 510	
Глобалізація і проблеми кримінальної відповідальності юридичної особи... 524	
Юлій Макаревич та окремі питання кодифікації кримінального законодавства в Польщі в 1919–1939 рр.	535
Еутаназія: pro et contra	547
Вбивство через необережність за Кримінальним кодексом України 2001 р. .554	
Загальний, родовий та безпосередні основні об'єкти злочинів проти життя і здоров'я людини.....	561

Вбивство через необережність за Кримінальним кодексом України 2001 р.	568
Загальні засади відповідальності юридичних осіб за кримінальним законодавством Франції Спеціальні риси та відмінності історичного розвитку інституту адвокатури Франції та Англії.....	579
Спеціальні риси та відмінності історичного розвитку інституту адвокатури Франції та Англії.....	585
до питання про кримінальну відповідальність юридичної особи	594
Правова основа стратегії і тактики оперативно-розшукової діяльності.....	598
Поняття, види, підстави, форми і стадії реалізації кримінальної відповідальності.....	603
Кримінально-правова кваліфікація еутаназії.....	606
Деякі питання кримінальної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби.....	611
До питання про поняття об'єкта злочину в сучасній науці кримінального права	623
Уголовная ответственность коллективных субъектов по законодательству Республики Польша.....	628
Окремі питання коментування норм Кримінального кодексу України про злочини проти особи.....	631
Некоторые вопросы ответственности за преступления против личности по УК Украины	636
Некоторые вопросы разграничения преступлений от административных проступков	639
Деякі питання удосконалення досудового слідства в умовах реформування правоохоронної діяльності.....	945
Рецензія на посібник А. І. Каплунова та С. Ф. Мілюкова «Применение и использование огнестрельного оружия». – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – 363 с.....	648
До питання про поняття «банда» і «бандитизм» у сучасному кримінальному праві України.....	652
Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність.....	654
Теоретико-прикладні проблеми обставин, які пом'якшують покарання	657
Акцелерация и ретардация: некоторые проблемы уголовной ответственности в Украине	668
До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності.....	671
Проблеми застосування та перспективи удосконалення КК України 2001 р.	673
Современные проблемы совершенствования Уголовного кодекса Украины..	682

Основи держави і права України. Розділ 11. Основи кримінального права України	688
Питання кримінальної відповідальності юридичних осіб в Англії, США, Франції та Республіці Польща	718
Перспективи удосконалення Кримінального кодексу України	728
Сучасні проблеми державотворення і реалізації законодавчої влади в Україні	735
Кодифікація нормативно-правових актів у романо-германському типі (сім'ї) права	737
Поняття диференціації кримінальної відповідальності	744
Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права	749
Рішення Європейського суду з прав людини, Рішення Конституційного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України як джерела об'єктивного українського кримінального права.....	797
Еутаназія: суспільна та кримінально-правова оцінка	810
Кримінально-правова кваліфікація еутаназії.....	819
Предмет і методи українського об'єктивного кримінального права	823
Окремі питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку.....	828
Система злочинів проти життя за кримінальними кодексами України і окремих зарубіжних держав	831
Коллективний суб'єкт складу злочину: наукова гіпотеза чи перспективна реальність?	837
Порівняльний аналіз системи злочинів проти життя за кримінальним законодавством окремих зарубіжних держав	841
Окремі питання кримінальної політики сучасної української держави.....	846
Уголовно-правовая реальность: общие подходы к понятию	848
Правові проблеми застосування еутаназії	851
Суспільно-правова оцінка еутаназії: порівняльний аспект.....	853
Кримінальна відповідальність: визначення поняття в доктрині кримінального права	862
Встановлення кримінальної відповідальності колективних суб'єктів у зарубіжних державах: до історії проблеми.....	865
Установление уголовной ответственности коллективных субъектов в зарубежных государствах: к истории проблемы.....	876

Питання розуміння поняття кримінальної відповідальності в доктрині кримінального права	886
Розуміння поняття підстави негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини в доктрині кримінального права.....	890
Негативна (ретроспективна) юридична відповідальність та її підстави.....	893
Концепти розуміння негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності.....	903
До питання про принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини.....	906
Кримінальна відповідальність юридичних осіб: de lege ferenda.....	910
Осуд як сутнісна ознака негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини.....	923
Позитивна кримінально-правова відповідальність: порівняльно-доктринальне розуміння	926
Общие подходы к пониманию феномена уголовно-правовой ответственности	935
Стадії негативної (ретроспективної) кримінально-правової відповідальності людини.....	938
Spoleczno-prawna ocena eutanazji	940
Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность и ее основания.....	947
Реалізація кримінальної відповідальності через правовідносини	958
Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини.....	960
Принципи негативної (ретроспективної) юридичної відповідальності людини.....	968
Уголовно-правовая ответственность и безответственность человека.....	975

Наукове видання

*Гришук Віктор Климович,
доктор юридичних наук, професор*

ВИБРАНІ НАУКОВІ ПРАЦІ
Книга I

Підписано до друку 2025 р.
Формат 707×100¹/₁₆. Ум. др. арк. 80,26.
Наклад __ прим. Зам № ____.

Хмельницький університет управління та права
імені Леоніда Юзькова
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
www.univer.km.ua

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 6982 від 19.11.19 р.