

ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

УДК 343.222

Воробей П. А. – доктор юридичних наук,
професор, академік, віце-президент
Академії наук вищої освіти України,
м. Київ

ПРИНЦИПИ ДІЇ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Проаналізовано питання принципів дії закону про кримінальну відповідальність крізь призму теорії та практики. Увагу акцентовано на тих принципах, які безпосередньо стосуються кримінально-правового регулювання. Досліджено також принципи загального спрямування.

Ключові слова: принципи кримінального права та законодавства, загальні принципи, співвідношення загальних принципів і принципів дії закону про кримінальну відповідальність.

Для регулювання суспільних відносин виникло право та його окремі галузі. У цьому полягає суспільна функція і суспільне призначення права та законодавства. Будь-яка правова регламентація має декілька рівнів. У сфері кримінально-правового регулювання слід виокремити щонайменше три рівні – нормативний, узагальнений і принциповий. Необхідно детально дослідити кожен із них.

Нормативний рівень передбачає, що регулювання здійснюють шляхом дії, реалізації конкретних кримінально-правових норм, переважно норм Особливої частини КК України.

Узагальнений – це рівень, на якому діють, реалізуються норми, інститути, правила Загальної частини КК України, головні положення статей 1–49 КК України.

Принциповий рівень забезпечує дію, реалізацію принципів, загальних засад кримінального права. Принциповим його вважають тому, що без загальних принципів загалом і принципів кримінального права зокрема не можна виконати будь-яких

завдань кримінально-правової науки, адже наука кримінального права органічно пов'язана з іншими галузями права. Дотримання кримінально-правових принципів має вагоме значення для вирішення питань законодавства про кримінальну відповідальність, реалізації його головної суспільної мети, а також для правосуддя. Таке значення цього рівня кримінально-правового регулювання зумовлене важливістю принципів для суспільного регулювання й тими наслідками, до яких призводить їх порушення. Коли порушують принципи, тоді виявляються недоліки правосуддя, передусім – у сфері протидії злочинності. Наслідки таких порушень настільки тяжкі, що вони руйнують право майже цілком. Історичним прикладом порушення правових принципів є часи сталінських масових репресій і період 90-х років минулого століття. Такі порушення в епоху застою призвели до тяжких наслідків, зокрема суспільної деградації органів влади й управління. Кримінально-правова наука не сформувала чіткого уявлення про принципи кримінального права. Загальновідомі положення, які в кримінально-правовій літературі називають принципами, не є принципами права. Можуть бути визнані принципами кримінального права загальні й найважливіші положення (засади), у яких закладено стратегію і тактику кримінально-правової політики держави, загальні методи та засоби її реалізації, закріплені в законі про кримінальну відповідальність або які безпосередньо з нього випливають. Закон України про кримінальну відповідальність не містить визначених принципів, що є суттєвим недоліком усієї галузі.

У ст. 2 проекту КК України від 16 грудня 1994 року зазначено: «Кримінальний кодекс України ґрунтується на принципах законності, справедливості та гуманізму, рівності громадян перед законом, особистої та винної відповідальності». Автори цього законопроекту не були впевнені у своїй пропозиції, тому додатково зауважили: «Варіант: статтю виключити». Доходимо висновку, що укладачі вважали це положення другорядним і незначущим.

Більшість підручників із кримінального права й інші наукові джерела принципами кримінального права визначають законність, гуманізм, демократизм, патріотизм (загальні принципи) і винність, особисту кримінальну відповідальність, а також принципи економії репресії (спеціальні та галузеві принципи) [1, с. 14–25].

Такі принципи, як демократизм, гуманізм (патріотизм та інтернаціоналізм – і поготів) не можуть бути принципами права. Це не правові категорії, тому вони не мають жодного практичного значення для правової дійсності, не передбачають жодної конкретної дії, реалізації, застосування. Ніхто й ніде не може вимагати їх конкретного виконання, ніхто не може бути відповідальним за їх порушення. Ці загальнофілософські категорії не можуть бути принципами однієї галузі права – кримінального (матеріального).

Не властива також лише для кримінального права рівність громадян перед законом. Такий принцип, як невідворотність кримінальної відповідальності, – це також принцип не кримінального, а кримінального процесуального права. Лише ті загальні положення (засади) можна вважати принципами кримінального права, які визначають головні завдання закону про кримінальну відповідальність, засоби й методи протидії злочинності, що мають конкретну практичну дію.

Принципи законодавчого визначення злочину (nullum crimen sine lege – немає злочину, що не передбачений законом). Це одне з найважливіших положень (засад) кримінального права. Такого принципу не містить закон, однак він безпосередньо зазначений у ст. 11 КК України: «...передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність)»; у ст. 13 КК України: «...злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину» [2]. Це загальне положення (засада) закону про кримінальну відповідальність має і конкретне практичне значення та дію. Перед кожним правозастосовником може бути поставлене питання про його виконання, застосування чи незастосування. Усі без винятку громадяни, яких притягнуто до кримінальної відповідальності, можуть вимагати дотримання цього положення, реалізації цього принципу. Його виконання та дотримання можна перевірити на будь-якій стадії кримінального процесу та правосуддя. Головне кримінально-правове значення цього принципу – «немає злочину, не передбаченого законом» – полягає в тому, що його реалізація, дія не передбачають аналогії закону про кримінальну відповідальність. Тобто до кримінальної відповідальності не можна притягнути за схоже за певними ознаками діяння.

У слідчо-судовій практиці цього принципу дотримуються не завжди. Наприклад, кримінальна відповідальність за зґвалтування

(ст. 152 КК України) ґрунтується на тому, що винна особа вчинює насильницький фізіологічний статевий акт. Такими не можуть бути визнані статеві збочення, відповідальність за які передбачена спеціальними нормами (ст. 153 КК України). Зазначене неправильне застосування закону є саме аналогією закону.

Для аналогії закону про кримінальну відповідальність і надають можливості порушення цього принципу деякі кримінально-правові норми, конструкція яких не має чітких меж (наприклад, норми ст. 296 КК України, яка передбачає відповідальність за хуліганство). Ці норми не мають складу злочину як підстави кримінальної відповідальності. Громадський порядок є загальним об'єктом усіх злочинних посягань, а тому вважати його безпосереднім об'єктом хуліганства немає підстав. Якщо навіть не зважати на ознаки об'єкта цього злочину, то складно визначити безпосередні дії, що утворюють його об'єктивну сторону. Грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства властиве всім умисним злочинам. Тому під ознаки злочину, передбаченого ст. 296 КК України, підпадають майже всі умисні злочини. За таких обставин складно відмежувати хуліганство від злочинів проти особи, власності тощо. Це призводить до суттєвих помилок, тобто застосування закону за аналогією.

Принцип особистої відповідальності засвідчує, що кримінальна відповідальність є особистою, персоніфікованою відповідальністю. За певний злочин може бути відповідальною лише та особа, яка вчинила його своїми діями. Особа буде відповідальною і в тому разі, якщо вона використовувала інших осіб (неосудних, малолітніх), які не можуть бути суб'єктами злочину. Особа, яка безпосередньо заподіяла шкоду під впливом примусу, на підставі ст. 40 КК України не підлягає кримінальній відповідальності. Порушення цього принципу трапляється зрідка, і це можливо лише в разі помилки, коли до кримінальної відповідальності притягують іншу особу, яка, наприклад, свідомо перебирає на себе відповідальність за злочин, який вона не вчиняла. Інші галузі права передбачають у певних випадках відповідальність за дії інших осіб (наприклад, відповідальність власників джерел підвищеної небезпеки в цивільному праві, батьків за шкоду, заподіяну неповнолітніми дітьми, у сімейному праві тощо). Лише за власні особисті дії можлива кримінальна відповідальність. У законодавстві України про кримінальну

відповідальність доцільно передбачити спеціальну норму, яка регламентувала б особисту кримінальну відповідальність лише за власні, особисті дії.

Принцип винної відповідальності визначає, що найважливішою умовою та підставою кримінальної відповідальності є вина – винність особи в учиненні злочину. Вина є головною ознакою будь-якого складу злочину.

Вина у вчиненні злочину – це таке психічне ставлення особи до вчинюваних нею дій (чи її бездіяльності) та питання злочинних наслідків її діяння, якому притаманне усвідомлення суспільної небезпечності, передбачення настання цих наслідків і бажання їх заподіяти, чи байдужість (або навіть небажання настання за умови усвідомлення того, що вони настануть), умисел (ст. 24 КК України) або самовпевнене сподівання на їх відведення (на такі чинники, які не спроможні за цих умов їх відвернути); або ця особа повинна була і могла передбачити їх настання – необережність (ст. 25 КК України). Лише за наявності таких умов особу визнають винною в учиненні злочину і вона підлягає кримінальній відповідальності.

Незалежно від тяжкості вчиненого невинно заподіяна шкода (casus) не тягне за собою кримінальної відповідальності. Невинно заподіяну шкоду визнають за умов, що особа, яка її спричинила, не усвідомлювала суспільно небезпечний характер діяння, не передбачала настання наслідків, не повинна була або не могла їх передбачити.

Принцип винної відповідальності ґрунтується на психологічних засадах, згідно з якими головним у злочині є лиха воля суб'єкта – злочинця. У разі невинно заподіяної шкоди немає волі, що виключає відповідальність. Підставою презумпції невинуватості є принцип винної відповідальності: кожну особу вважають не винною в учиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку та встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК України, ч. 1 ст. 17 КПК України, ст. 62 Конституції України).

Кримінальна відповідальність є загальною вимогою для обвинувачення в учиненні певного злочину. Це відповідає принципу суб'єктивної осудності. Вона є такою самою загальною, як загальний склад злочину, що містить усі елементи – об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Кримінальна відповідальність завжди персоніфікована, тобто перед законом про

кримінальну відповідальність відповідає завжди конкретна особа. Додання до вини особі певного обвинувачення називають у кримінальному праві осудністю. Практичне значення осудності полягає в тому, що особу притягують до відповідальності, обвинувачують і засуджують лише за певний злочин (чи кілька злочинів), тобто осудність конкретизує та обмежує кримінальну відповідальність. Ця конкретизація та обмеженість безпосередньо впливають на міру відповідальності, а отже, і покарання.

Кримінальна осудність – це визначене законом додання до вини особі конкретного обсягу обвинувачення в учиненні певного злочину (злочинів). Особистий характер кримінальної відповідальності, її конкретизація та міра є кримінальною осудністю. Її реалізують за відповідними принципами. Кримінальна відповідальність, окрім вини, припускає усвідомлення винною особою всіх ознак злочину, що додаються до вини. Пленум Верховного Суду України неодноразово роз'яснював, що доданими до вини (осудними) можуть бути лише ті ознаки складу злочину, які суб'єкт усвідомлює чи міг, мав згоду усвідомлювати. Такими є, наприклад, ознаки таємного чи відкритого викрадення (ст. 185, 186 КК України), неповнолітність чи малолітність потерпілої особи від зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 3, 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК України), стан вагітності під час убивства (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) й ознаки інших злочинів. І навпаки: фактично дійсні ознаки злочину, яких винна особа не усвідомлювала, не можуть бути осудними, доданими до вини. Прикладом є експес виконавця: співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за ті дії виконавця, які не охоплені їхнім умислом, тобто тоді, коли виконавець порушив межі змови.

Питання про кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду за станом уявної оборони вирішують на підставі суб'єктивної осудності. Якщо особа за обставинами події не усвідомлювала, не могла і не повинна була усвідомлювати відсутності реального суспільно небезпечного посягання, то вона не підлягає кримінальній відповідальності за завдану шкоду [3].

Принцип повної відповідальності (повноти осудності) впливає з низки положень законодавства про кримінальну відповідальність і практики його застосування. Особі, яка притягнута до кримінальної відповідальності, повинні бути додані до вини всі (без винятку) діяння, які вона вчинила та за які ще не

була засудженою і покараною. Реалізація цього принципу полягає в сукупності (множині) злочинів. Незалежно від того, утворює вчинене ідеальну чи реальну сукупність злочинів, жодних винятків із цього приводу закон про кримінальну відповідальність не містить. Будь-яка неповнота осудності надання до вини не повністю всього вчиненого є безумовною підставою для доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії (ч. 3 ст. 333 КПК України).

У п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2 зазначено, зокрема, що в разі засудження особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК України покарання за кожним пунктом не призначають [4].

Принцип повноти осудності вимагає, щоб усі кваліфікуючі ознаки (обтяжувальні обставини) умисного вбивства були додані до вини. Якщо, учиняючи вбивство, винна особа вчинила ще й хуліганські дії, їх обов'язково додають до вини за сукупністю цих злочинів [4]. Частково так реалізується принцип невідворотності кримінальної відповідальності й покарання.

Принцип пріоритету, переваги пом'якшувальних відповідальності обставин полягає в тому, що в разі конкуренції обтяжувальних і пом'якшувальних обставин перевагу мають пом'якшувальні. Наприклад, для вбивства з особливою жорстокістю або жінки, що перебувала в стані вагітності (обтяжувальні обставини – п. 2, 4 ст. 15 КК України) пом'якшувальною обставиною є стан фізіологічного афекту (ст. 116 КК України). Якщо конкурують пом'якшувальні обставини з такими, які ще більше пом'якшують відповідальність (з особливою пом'якшувальними обставинами), перевагу віддають особливо пом'якшувальним. Наприклад, у разі вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання (пом'якшувальна обставина – ст. 116, 123 КК України), але з метою захисту суспільно небезпечного посягання в стані перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (особливо пом'якшувальна обставина – ст. 118, 124 КК України), перевагу мають ці особливо пом'якшувальні обставини, тому вчинене слід кваліфікувати за ст. 118 чи 124 КК України. Для застосування та реалізації закону про кримінальну відповідальність принцип пріоритету

пом'якшувальних обставин має важливе практичне значення. Це надає можливість сформулювати загальне правило застосування, реалізації кримінально-правових норм: у разі конкуренції кримінально-правових норм, що розміщені поруч, застосуванню підлягає наступна». Якщо, наприклад, конкурують між собою ч. 1 і 2 ст. 115 КК України, то застосуванню підлягає ч. 1 ст. 115 КК України.

Принцип розмірності суворості покарання. Санкції кримінально-правових норм у чинному законодавстві – це найслабкіше його місце. У низці статей їх визначено довільно, навіть свавільно, як, власне, і межі тих покарань, що вони встановлюють. Подеколи досить складно або й зовсім неможливо зрозуміти, що є підставою, підґрунтям такої санкції, чому вона має саме такі межі, розміри. Загальна вказівка на суспільну небезпечність злочину не допомагає з'ясуванню сутності питання, а ще більше його ускладнює. Санкції деяких кримінально-правових норм не відповідають тяжкості вчиненого злочину й не співмірні. Наприклад, санкція ч. 1 ст. 194 КК України така сама, як і ч. 1 ст. 122 КК України, тобто злочини проти власності прирівняно до злочинів проти здоров'я.

Стародавню міру «око за око, зуб за зуб» відхилено, а нову, сучасну, не розроблено, унаслідок чого правосуддя не має можливості ні довести, ні спростувати м'якість чи надмірну суворість конкретного покарання.

Поєднання зусиль кількох (чи більше) осіб значно підвищує ефективність дій, роботи, справи. Це стосується й учинення злочину. Простіше вчинити злочин спільними зусиллями кількох осіб, приховати чи збути одержане злочинним шляхом майно, уникнути викриття, затримання та покарання. Підвищена негативна ефективність групового злочину завжди має значно вищу суспільну небезпечність, а тому покарання за неї має бути суворішим. У цьому й полягає принцип суворішої караності групового злочину.

Таку кваліфікуючу ознаку, як учинення злочину групою осіб, містить більшість статей КК України (ст. 110, 147, 152, 161, 199, 201, 185–192, 194¹, 206–209, 262, 279, 307, 308, 404 тощо).

Юридична сутність і законодавча конструкція деяких злочинів такі, що їх може бути вчинено або лише однією особою, або групою осіб (ст. 260, 353, 372, 384, 407, 408 тощо).

Окремі статті не містять кваліфіковані склади злочинів за ознакою вчинення їх групою осіб. Такі ознаки повинні мати статті КК України, які передбачають відповідальність за: диверсію (ст. 113), погрозу вбивством (ст. 129), незаконне проведення абортів (ст. 134), неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143), незаконну порубку лісу (ст. 246), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249), втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 345), погрозу або насильство щодо журналіста (ст. 345¹), погрозу або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346), посягання на життя журналіста (ст. 348¹), захоплення журналіста як заручника (ст. 349¹) тощо.

Тобто в КК України визначено загальне правило: кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його групою осіб. На наш погляд, доцільніше було б передбачити в Загальній частині КК України спеціальну норму: «Відповідальність за злочин, учинений групою осіб, подвійна».

Принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди у КК України не відображено, немає жодних спеціальних норм, які його припускали б.

Однак він є цілком очевидним, з огляду на загальні завдання права та засади співжиття людей, які потребують захисту своїх конституційних прав і свобод, відшкодування потерпілому від злочину всіх збитків та завданої шкоди. Ці вимоги безпосередньо передбачені в загальних завданнях законодавства України про кримінальну відповідальність, яке здійснює правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку, громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, мир і безпеку людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України).

Інші норми КК України також не містять положень про обов'язок злочинця відшкодувати потерпілому та суспільству заподіяну злочином шкоду в повному обсязі. Зазначене пов'язано з головною концепцією цього Кодексу – карати порушника закону. Це правильно і справедливо. Проте в

законодавстві України про кримінальну відповідальність про потерпілого та його захист немає і згадки. Принцип повного відшкодування заподіяної злочином шкоди є втіленням концепції захисту порушених злочином прав, свобод та інтересів особи. Кара за злочин не може бути метою (ст. 50 КК України). Не може бути турботи лише про злочинця (виправлення, перевиховання, запобігання вчиненню нових злочинів). Кара повинна бути засобом захисту, а не метою покарання. Зазначений принцип (передусім його повна реалізація), по-перше, відповідає правовому законодавству, законодавству правового суспільства, по-друге, буде чинити значний попереджувальний вплив на потенційних злочинців.

Таким чином, принципами кримінального права є найзагальніші нормативні положення законодавства про кримінальну відповідальність, які виконують конкретні регулятивні функції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Уголовное право УССР. Общая часть : учебник / под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Ягупова. – Киев : Вища шк., 1984. – 384 с.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.
3. Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квіт. 2002 р. № 1. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/golov0001700-02>. – Назва з екрана.
4. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лют. 2003 р. № 2. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/golov0002700-03>. – Назва з екрана.

REFERENCES

1. Stashis, V.V., & Yagupov, A.Sh. (Ed.). (1984). *Ugolovnoe pravo USSR. Obschaia chast [The Criminal Law of the Ukrainian SSR. a common part]*. Kiev: Vyshcha shk. [in Russian]
2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: vid 5 kvit. 2001 r. No. 2341-III [Criminal Code of Ukraine from April 5, 2001, No. 2341-III]. (n.d.). zakon3.rada.gov.ua. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
3. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy "Pro praktyku zastosuvannya sudamy zakonodavstva, yake zabezpechuie pravo na neobkhdnu oboronu vid suspilno nebezpechnykh pochiahan": vid 26 kvit. 2002 r. No. 1. [Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of Ukraine "On the practice of applying

laws by the courts, which ensures the right to necessary defense from socially dangerous encroachments" from April 26, 2002, No. 1]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/golov0001700-02> [in Ukrainian].

4. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy "Pro sudovu praktyku v spravakh pro zlochyny proty zhyttia ta zdorovia osoby": vid 7 liut. 2003 r. No. 2. [Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of Ukraine "On judicial practice in cases of crimes against life and health of a person" from February 7, 2003, No. 2]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/golov0002700-03> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редколегії 05.02.2018

Vorobei P. – *Doctor of Law, Professor, Academician, Vice-President of Higher Education Academy of Sciences of Ukraine, Kiev, Ukraine*

Principles of Criminal Legislation Action

This article is concerning on issues of principles of criminal legislation action through the prism of theory and practice. Abidance of criminal law principles has a fundamental importance for accomplishing of criminal legislation tasks, for its main public goal achievement and for justice. When principles are broken, then all justice downsides are appeared, especially in the field of crime combating. Consequences of such downsides are so severe, that effectively left scarcely anything from law.

It is declared that well-known provisions called principles in criminal legal literature are not law principles at all (or, in very best, are not criminal law principles). Only those general provisions (grounds) could be recognized as criminal law principles, which have specific concrete influence – defining main tasks of criminal legislation, tools and methods of crime combating etc.

Author maintains that main sense of criminal law principle «nullum crimena sine lege» is that its realization leaves no possibility for analogy in criminal legislation (which is prohibited in Ukraine). Principle of personal responsibility means personified and own responsibility of a person. Principle of guilty responsibility means that guilt of a person in a crime committed is the most important condition and ground for criminal responsibility. Principle of complete responsibility (complete criminal sanity) relies upon criminal legislation and practice of its application: defendant must be accused

in all acts committed for which he (or she) was not yet found guilty and sentenced (without exception). Principle of mitigating circumstances' priority in comparison with aggravating circumstances means that in case of contest between mitigating and aggravating circumstances mitigating have priority.

Some other principles, e.g. adequacy of severity of punishment to gravity of crime, greater punishability of crime committed by group of people, complete restitution of damage caused by crime, have been defined as criminal law principles.

Taking the above mentioned into consideration it is reasonable to conclude that criminal law principles are to be defined as most general statutory normatives of criminal legislation that execute specific regulative functions.

Keywords: principles of criminal law and criminal legislation action, general principles, correlation of general principles and principles of criminal legislation action.