

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ**  
**імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**О. В. Харитонова**

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ**  
**О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО:**  
**наукова спадщина та її значення**  
**для сучасних кримінально-правових**  
**досліджень**

Монографія

Харків  
«Право»  
2010

УДК 343.2(091)  
ББК 67.9 (4УКР) 308  
Х-20

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого (протокол № 5 від 20 листопада 2009 р.)*

**Рецензенти:**

*П. П. Андрушко* – професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, професор;

*О. М. Костенко* – завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України

**Науковий редактор**

*Ю. В. Баулін* – доктор юридичних наук, професор, академік АПРН України, заслужений діяч науки і техніки України

**Харитоновна О. В.**

Х-20 Кримінально-правові погляди О. Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень : монографія / О. В. Харитоновна. – Х. : Право, 2010. – 252 с.

ISBN 978-966-458-164-3

Монографія присвячена дослідженню наукової спадщини видатного українського криміналіста XIX ст. О. Ф. Кістяківського в галузі кримінального права. На підставі ґрунтовного аналізу кримінально-правових поглядів ученого стверджується, що серйозний вплив здійснено О. Ф. Кістяківським на формування методологічного інструментарію кримінально-правової науки; обґрунтовується сучасна наукова цінність концепції ученого щодо кримінального права та закону; доводиться, що в дослідженні основних інститутів вчення про злочин О. Ф. Кістяківський стояв на рівні передової науки свого часу, а висловлені ним пропозиції сприяли збагаченню теорії кримінального права і вдосконаленню законодавства; підкреслюється фундаментальне значення для сучасних досліджень у межах пенології ідей ученого щодо гуманізації покарання.

Для науковців, викладачів, аспірантів і студентів вищих навчальних закладів, працівників правоохоронних органів, усіх, хто цікавиться історією кримінального права.

**УДК 343.2(091)  
ББК 67.9 (4УКР) 308**

ISBN 978-966-458-164-3

© Харитоновна О. В., 2010  
© «Право», 2010

## Зміст

Від автора..... 5

Вступ..... 9

### **РОЗДІЛ 1. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАЦЯХ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО**

1.1. Значення ідей О. Ф. Кістяківського щодо історичного методу та наступності в кримінальному праві..... 27

1.2. Ідеї О. Ф. Кістяківського про порівняльний метод і загальне кримінальне право в науковому пізнанні кримінально-правових явищ..... 53

1.3. Внесок О. Ф. Кістяківського в розвиток соціологічних засад у науці кримінального права..... 77

### **РОЗДІЛ 2. КОНЦЕПЦІЯ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНУ**

2.1. Походження та функціонування кримінального права і закону..... 97

2.2. Зв'язок кримінального права і закону з наукою та судовою практикою..... 115

### **РОЗДІЛ 3. ПОГЛЯДИ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО НА ЗЛОЧИН**

3.1. Аналіз поняття злочину..... 123

3.2. Дослідження О. Ф. Кістяківським основних інститутів вчення про злочин..... 142

## **РОЗДІЛ 4. ВНЕСОК О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО В РОЗВИТОК ІДЕЙ ГУМАНІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ**

4.1. Поняття, мета і соціальна роль покарання .....	176
4.2. Система і види покарань .....	192
4.3. Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх .....	208
<b>Висновки</b> .....	224
<b>Список використаних джерел</b> .....	228

## **Від автора**

Монографія, яка знаходиться перед вами, має свою власну історію, з якої мені і хотілося б почати.

У жовтні 2000 р. після вступу до аспірантури Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого я прийшла на співбесіду з приводу обрання теми майбутньої кандидатської дисертації до свого вчителя професора Марка Ігоровича Бажанова. У процесі обговорення ми поступово перейшли до історії розвитку кримінально-правової науки, зокрема української.

Мова йшла про те, що після проголошення Україною незалежності особливої актуальності набули дослідження, пов'язані з вивченням процесу становлення вітчизняної науки, зокрема кримінального права. Раніше можливість публікації наукових розвідок, пов'язаних із розглядом питань історії кримінально-правової думки, суттєво обмежувалась. Це пояснювалось побудовою після революції 1917 р. нового радянського соціалістичного кримінального права і відповідно науки, яка починалася фактично «з нуля», оскільки всі надбання дореволюційних криміналістів відкидалися як буржуазні, реакційні і такі, що не заслуговують на увагу. (Хоча заради справедливості слід зазначити, що наступність між «старим» і «новим» правом усупереч ідеологічним постулатам усе ж таки певною мірою зберігалась; про це свідчить той факт, що, незважаючи на відмову в доктрині, проникненій класовими підходами, від найважливіших інститутів кримінального права, таких як осудність, вина, покарання, в законодавстві отримали відображення і продовжували діяти деякі інститути «традиційного» права, наприклад вікова осудність, територіальний принцип дії кримінального закону, замах на злочин, необхідна оборона та ін.) Лише в 40-х рр. XX ст. негативну тенденцію заперечення основних засад цивілізованого права вдалося подолати, почався певний процес повернення в науковий обіг тих кримінально-правових категорій, понять, концепцій, які витримали перевірку часом, проте дослідження наукового досвіду криміналістів другої половини XIX — початку XX ст. було можливим здебільшого лише з точки зору його критики. Тому цілий пласт досліджень українських дореволюційних криміналістів залишався маловідомим широкому колу правознавців.

Ситуація ускладнювалася об'єктивними процесами розвитку української та російської державності, які призводили до того, що вчені, які працювали в Україні і розвивали українську кримінально-правову науку, водночас належали російській правовій культурі і здійснювали певний внесок у розвиток російського кримінального права. Наслідком стало те, що сучасна наука виявляється продуктом розвитку не лише національної правової думки; вона є, зокрема, результатом взаємопроникнення та взаємозбагачення українського та російського наукового потенціалу.

Наприкінці цієї розмови Марко Ігорович поставив мені запитання: «А що Ви знаєте про Олександра Федоровича Кістяківського — видатного криміналіста XIX століття, найбільш значущу постать в історії розвитку української кримінально-правової думки?». І поклав переді мною видання в коричневій оправі, на обкладинці якого було зазначено: «О. Ф. Кістяківський. Щоденник (1874–1879 рр.)»<sup>1</sup>. Саме з цього «Щоденника» і розпочалося моє знайомство з особистістю О. Ф. Кістяківського.

Яскравий ум, оригінальні незаангажовані судження, чесність, порядність і здатність до самокритики, цільність натури, любов до України, хвилювання за долю народу, палке бажання бачити панування права справедливості в усьому — усе це лише частина вражень про вченого, які

<sup>1</sup> Історія «Щоденника» О. Ф. Кістяківського заслуговує на окрему увагу, детальніше про неї можна дізнатися зі статті І. Юценка «Щоденник професора О. Ф. Кістяківського» // Архів. справа. – 1927. – № 2/3. – С. 70–73; передмови І. Л. Бутич до «Щоденника» (Т. 1) (1874–1879) // О. Ф. Кістяківський. Щоденник: У 2 т. (1874–1885). – Т. 1 (1874–1879) / Редкол.: І. Л. Бутич, Л. З. Гісцова та ін. – К.: Наук. думка, 1994. – С. 6–23 та ін. Зазначимо лише, що цей щоденник є важливим джерелом для висвітлення суспільно-політичного і громадського життя в Україні, він стане в пригоді всім, хто цікавиться минулим українського народу. На початку 20-х рр. XX ст. щоденник вважався втраченим, однак в 1923 р. співробітник Донархбюро студент Донського університету Д. Кирей натрапив на нього, обстежуючи матеріали Донського обласного фінвідділу. Виявилося, що незадовго до смерті О. Ф. Кістяківський опечатав свій щоденник і заповів, щоб він був відкритий лише через 30 років після його смерті. Дружина О. Ф. Кістяківського також висловила волю, щоб діти ознайомилися з цим щоденником після її смерті. Щоденник був переданий на зберігання до сейфа Ризько-Камського банку в Ростові-на-Дону (філія була у Києві), де він і загубився під час революції. Дізнавшись про випадкове знайдення щоденника, рідні О. Ф. Кістяківського заявили, що вони вважають щоденник своїм спадком, бажають з ним ознайомитись, однак не будуть заперечувати проти видання його Укрцентрархівом. Після передачі щоденника Укрцентрархіву він до війни зберігався у Харківському центральному історичному архіві; у воєнні роки доля його невідома, а у 1952 р. оригінал щоденника і передруки передано до ЦДІА України в м. Києві, де на початку 60-х рр. поновили його підготовку до друку, яка тривала до 1972 р., коли його виключили з видавничого плану архіву. Знову поновлено роботу над «Щоденником» в 1990 р. і закінчено в Інституті української археографії АН України. Повна публікація вперше здійснена в 1994 р.

склалися у мене після прочитання його «Щоденника». Крім нього, професор М. І. Бажанов рекомендував мені ще декілька його робіт («Дослідження про смертну кару» (1867), «Права, за якими судиться малоросійській народ» (1879), «Елементарний підручник загального кримінального права» (1891)), після ознайомлення з якими у мене не лишилося сумнівів щодо обрання теми дисертації. Науковий доробок О. Ф. Кістяківського — великий і багатогранний, проте масштабність, глибина і ретельність розв'язання ним великого кола кримінально-правових питань, особливо питань Загальної частини кримінального права, зумовили обрання їх в якості предмета дисертаційного дослідження<sup>1</sup> і були покладені в основу цієї монографії.

Необхідно підкреслити, що під час розбудови правової держави особливо значення набувають саме питання наступності правових положень як у науці, так і в законодавчій практиці. А тому дослідження історії певних кримінально-правових поглядів, концепцій, ідей сьогодні є не тільки можливим, але й необхідним. Вивчення питань кримінального права в їх історичному розвитку є складовою частиною навчання студентів, які прагнуть поглибити власні знання. Науковці можуть використовувати ці матеріали як підґрунтя для подальших наукових розвідок. Для юристів-практиків вивчення історії кримінального права може служити базою для вдосконалення юридичного мислення, кримінального законодавства та практики його застосування.

Що стосується мене, то в моєму житті початок формування наукового мислення став можливим завдяки роботі під керівництвом доктора юридичних наук, академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України професора М. І. Бажанова. Завдяки йому переді мною відкрилися нові наукові горизонти, кожна хвилина спілкування з ним була ковтком нових знань, точкою відліку для подальшого руху.

Але життя підкоряється своїм незмінним законам. 25 жовтня 2001 р. Марка Ігоровича Бажанова не стало. Проте це не означає, що припинили існування його думки, його ідеї. Професор М. І. Бажанов розумів історію як відповідь людства на явище смерті за допомогою явищ часу, пам'яті та розуму. Він сприймав науку крізь призму трьох часів: минулого, сучасного і майбутнього. І завжди підкреслював, що цементуючою силою, яка їх об'єднує, є наступність, яка дає вченим невичерпні можливості для розвитку науки, дозволяє відкидати застарілі погляди і зберігати все позитивне, що накопичене попередніми поколіннями. Саме ці ідеї стали фунда-

---

<sup>1</sup> Дисертаційне дослідження О. В. Нагорнюк «Питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського» захищене 8 квітня 2004 р. в спеціалізованій вченій раді Д 64.086.01 в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

ментом даної монографії, яку я присвячую світлій пам'яті професора *Марка Ігоровича Бажанова*.

Після його смерті доля подарувала мені ще одну важливу зустріч: мабуть, в силу тієї ж наступності, моїм вчителем, науковим керівником, наставником у житті став науковий редактор даної роботи, учень професора М. І. Бажанова, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України *Юрій Васильович Баулін*.

Щоразу, коли я думаю про нього, я сповнююся відчуттям глибокої поваги і вдячності за той досвід, яким він збагатив мене, за можливість продовжити і завершити цю роботу, адже без його керівництва мені важко було б рухатися до поставленої в дослідженні мети. Він постійно підтримував мене, допомагав повірити у власні сили і крок за кроком подолати труднощі, які виникали під час підготовки даної роботи. Зі сторінок цієї книги я ще раз низько вклоняюся йому за все.

Я також щиро вдячна рецензентам рукопису монографії — доктору юридичних наук, професору О. М. Костенко та кандидату юридичних наук, професору П. П. Андрушку, які були офіційними опонентами по дисертації, за висловлені ними зауваження та побажання, що дозволили значною мірою поліпшити зміст роботи перед її публікацією. Мною були також враховані зауваження та пропозиції, що містилися у відзиві провідної організації — кафедри теорії кримінального права Національної академії внутрішніх справ України, у відзивах на автореферат, що надійшли від українських та російських криміналістів, а також висловлені членами спеціалізованої вченої ради під час захисту дисертації.

Окрему вдячність висловлюю організаторам та учасникам наукової конференції, присвяченої 170-річчю від дня народження О. Ф. Кістяківського, що відбулася в Київському національному університеті імені Тараса Шевченка (березень 2003 р.), а також колективу Інституту рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського за допомогу в роботі з рукописним фондом О. Ф. Кістяківського.

Зі словами глибокої подяки я звертаюсь до всього колективу кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого на чолі з її керівництвом: завідувачем кафедри, доктором юридичних наук, академіком НАН і АПрН України професором В. Я. Тацієм та фундатором кафедри, академіком АПрН України, професором В. В. Сташисом. Я вдячна всім, хто підтримував мене в роботі над цією книгою протягом декількох років. Творча та доброзичлива атмосфера кафедри, великий науковий досвід її членів були вельми корисними для створення цієї монографії.

Найщиріша подяка — моїй сім'ї за підтримку, терпіння і натхнення, завдяки чому я дістала можливість здійснити задумане.



## Вступ

У сучасних умовах активного процесу розбудови правової української держави має місце значне зростання ролі правової науки, у тому числі кримінально-правової. Вирішення актуальних проблем, пов'язаних із реформуванням і вдосконаленням сучасного кримінального права, у великій мірі залежить від дослідження та засвоєння історичного досвіду вітчизняної кримінально-правової науки, оскільки вивчення її історії дозволяє встановити зв'язок науки кримінального права з практикою законодавчої діяльності, а також значення законодавства для розвитку науки кримінального права.

Історія науки — це перш за все історія розвитку кримінально-правової думки, історія розвитку відповідних ідей, поглядів, переконань, які втілюються в конкретні поняття, що мають значення для побудови кримінальних законів і практики їх застосування. Очевидно, що без критичного аналізу концепцій і теорій, що існували, без урахування умов, в яких вони виникали і розвивались, іншими словами, без аналізу історії розвитку науки кримінального права, неможливо успішно розвивати, рухати вперед саму науку, а відповідно вдосконалювати законодавство і правозастосовчу практику. Історик науки кримінального права керується у своїй діяльності тим, що поняття, категорії кримінально-правової науки є результатом, підсумком досягнень в історії пізнання кримінально-правових явищ. Він звертає свої погляди до минулого з метою встановлення в ньому коренів сучасного та накреслення перспектив їх розвитку в майбутньому. Без знання історії свого розвитку та поглядів видатних вчених наука кримінального права приречена на повторення помилок минулого або ж «нове» відкриття того, що вже було сформульовано попередниками. Отже, аксіоматичним є положення про те, що розвиток кримінально-правової науки неможливий без ґрунтового вивчення її історії, всебічного осмислення здобутків і прорахунків учених минулого.

З урахуванням викладеного особливої актуальності в сьогоднішніх умовах набуває дослідження наукової спадщини Олександра Федоровича Кістяківського (1833–1885), відомого українського вченого-криміналіста XIX ст., який відвів вивченню проблем кримінального права особливе місце у своїх наукових дослідженнях.

Доводиться констатувати, що наукова спадщина ученого донині не отримала всебічного аналізу. Дослідники здебільшого торкалися окремих сторін діяльності О. Ф. Кістяківського, зокрема пов'язаних з його роботами в галузі історії та звичаєвого права<sup>1</sup>. Що ж до вивчення кримінально-правової спадщини, яка становить ліву частку його наукового доробку, то тут заслуговують на увагу публікації Л. Білогриць-Котляревського, І. Фойницького, М. Гернета, М. Чубинського, О. Скакун, А. Сикилинди, В. Дзюби<sup>2</sup>. Деякі поло-

<sup>1</sup> Теличенко І. Очерк кодификации малороссийского права до введения свода Законов // Киев. старина. – 1888. – № 10, 11; Василенко М. Права, по которым судится малороссийский народ // Ювлейний збірник на пошану акад. М. С. Грушевському. – К., 1928. – С. 245–252; Лучицкий И. Труды А. Ф. Кистьяковского в области истории и обычного права // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 64–87; Яковлев А. Украинский кодекс 1743 року «Права, по которім судится малорусский народ». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту // Зап. наук. т-ва ім. Шевченка. – 1949. – Т. 159; Катренко А. Записи періоду другої революційної ситуації // Наук.-інформ. бюл. Архів. упр. УРСР. – 1965. – № 3; Скакун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.). – Х.: Вища шк., 1987. – 157 с.; Бостан Л. М. Проблеми історії права України в творчій спадщині О. Ф. Кістяківського // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. – 1999. – № 3 (8). – С. 179–187; та ін.

<sup>2</sup> Белогриц-Котляревский Л. Очерк научной деятельности профессора А. Ф. Кистьяковского // Киев. старина. – 1885. – Кн. 6. – С. 238–254; Фойницкий И. А. Ф. Кистьяковский как криминалист // Там само. – 1895. – Кн. 1. – С. 88–102; Гернет М. Н. А. Ф. Кистьяковский. Речь 9 мая на открытии общего собрания русской группы международного союза криминалистов // Право. – 1910. – № 10. – С. 1172–1174; Чубинский М. Профессор А. Ф. Кистьяковский // Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса. – Х., 1906. – С. 203–210; Скакун О. Ф. Политические и правовые идеи в трудах криминалиста А. Ф. Кистьяковского // Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.). – Х.: Вища шк., 1987. – С. 113–127; Скакун О. Ф. Политические и правовые взгляды А. Ф. Кистьяковского // Проблемы правоведения: Респ. межвед. науч. сб. – К., 1986. – Вып. 47. – С. 57–61; Сикилинда А. И. Правовая концепция А. Ф. Кистьяковского // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ МВС України. – 1999. – Вип. 3. – С. 70–82; Сикилинда А. И. Учение о преступлении и наказании А. Ф. Кистьяковского и новый Уголовный кодекс Украины // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2002. – Спец. вип.: У 2 ч. – Ч. 2. – С. 161–165; Сикилинда А. И. Проблема смертной казни в работах А. Ф. Кистьяковского // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Х., 2003. – Вип. 21, ч. 2. – С. 128–135; Дзюба В. Т. Вклад О. Ф. Кістяківського в розвиток науки кримінального права // Законодавство України: Наук.-практ. коментарі. – 2005. – № 4. – С. 92–98.

ження кримінально-правової науки, розроблені Олександром Федоровичем, отримали певне відображення в роботах М. І. Бажанова, С. К. Гогеля, М. Д. Дурманова, Н. І. Загороднікова, Н. Ф. Кузнєцової, Б. С. Ошеровича, М. Д. Сергієвського, М. С. Таганцева, А. Н. Трайніна, В. С. Трахтерова, М. О. Чельцова-Бєбутова та ін. Крім того, ознайомлення з дослідженнями, які з'явилися останнім часом, свідчить про те, що у вітчизняній кримінально-правовій науці стає вже традицією звернення дослідників до однієї з найбільш масштабних за кількістю розглянутих проблем роботи О. Ф. Кістяківського «Елементарний підручник загального кримінального права». Так, як теоретичну базу у своїх роботах його використовували Ю. В. Баулін, В. М. Бурдін, О. В. Зайцев, І. О. Зінченко, Н. В. Маслак, М. І. Мельник, Ю. А. Пономаренко, Т. М. Приходько, А. В. Савченко, І. В. Самощенко, О. В. Ус, Є. В. Шевченко та ін. Аналіз проблеми формування і становлення Київської школи кримінального права зумовив звернення автора монографії «Київська школа кримінального права (1834–1960 рр.): історико-правове дослідження» П. С. Берзіна до вищезазваного підручника, однак, на жаль, воно виявилось дещо поверховим, оскільки, крім стислого викладу змісту даної роботи, автор не запропонував жодних наукових оцінок кримінально-правового доробку О. Ф. Кістяківського<sup>1</sup>. Проте репринтне видання «Елементарного підручника загального кримінального права», здійснене в 2009 р. кафедрою кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, що супроводжується біографічним нарисом О. Ф. Кістяківського згаданого автора, безумовно, підкреслює наукову цінність зазначеного видання і значущість наукового спадку видатного українського криміналіста<sup>2</sup>. Джерелом відомостей про зміст наукової спадщини ученого виступають також статті в до-

<sup>1</sup> Берзін П. С. Київська школа кримінального права (1834–1960 рр.): історико-правове дослідження. Монографія. – К.: КНТ, 2008. – С. 135–140.

<sup>2</sup> Берзін П. С. Біографічний нарис // Кістяківський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина. – 3-тє вид., передрук. без змін з другого. – Репр. вид. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – С. 1–18.

відкових виданнях<sup>1</sup>, біографічний нарис В. Науменка<sup>2</sup>, передмова І. Л. Бутич до «Щоденника» О. Ф. Кістяківського<sup>3</sup>, дослідження О. М. Ковальчука «Історико-соціологічна теорія права в працях О. Ф. Кістяківського»<sup>4</sup>, публікації Д. Багалія<sup>5</sup>, І. Ющенко<sup>6</sup>, Л. Линюк<sup>7</sup>, Н. Побірченко<sup>8</sup>, Г. Морозової<sup>9</sup>, І. Забіяки<sup>10</sup>. Фрагментарний аналіз наукового спадку О. Ф. Кістяківського міститься в «Антології світової правової думки»<sup>11</sup>, «Історії російської правової думки»<sup>12</sup>, «Антології

<sup>1</sup> Биографический словарь преподавателей императорского университета Св. Владимира (1834–1884) (Составлен и издан под ред. В.С. Иконникова). – Киев: Тип. ун-та, 1884. – С. 252–260; БСЭ. – 1-е изд. – 1936. – Т. 32. – С. 454; Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К-М., 2001. – С. 112–113.

<sup>2</sup> Науменко В. Александр Федорович Кистяковский (Биографический очерк с отрывком из рукописной биографии его) // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 1–43.

<sup>3</sup> О. Ф. Кістяківський. Щоденник (1874–1885): У 2 т. – Т. 1(1874–1889) / Редкол.: І. Л. Бутич, Л. З. Гісцова та ін.; Передм. І. Л. Бутич. – К.: Наук. думка, 1994. – С. 6–23.

<sup>4</sup> Ковальчук О. М. Історико-соціологічна теорія права у працях О. Ф. Кістяківського // Історія розвитку правової думки у Київському університеті у рамках святкування 165-ї річниці Київського університету імені Тараса Шевченка: Матеріали наук.-теорет. конф. // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – К., 2000. – № 39. – С. 23–29.

<sup>5</sup> Багалей Д. И. Коллекция рукописей покойного профессора А. Ф. Кистяковского // Киев. старина. – 1891. – № 3. – С. 494–503.

<sup>6</sup> Ющенко І. Щоденник проф. О. Ф. Кістяківського // Архів. справа. – 1927. – № 2/3. – С. 70–73.

<sup>7</sup> Линюк Л. «Мое другое Я»: До виходу «Щоденника» О. Ф. Кістяківського // Сіверянський літопис. – 1998. – № 2. – С. 68–73.

<sup>8</sup> Побірченко Н. Уроки професора О. Ф. Кістяківського // Шлях освіти. – 2000. – № 2. – С. 43–49.

<sup>9</sup> Морозова Г. До 165-річчя з дня народження О. Ф. Кістяківського // Сіверянський літопис. – 1998. – № 2. – С. 65–67.

<sup>10</sup> Дорога в сім десятків літ: Рец.: Кістяківський О. Ф. Щоденник (1874–1885): У 2 т. / Забіяка І. // Пам'ять століть. – 1996. – С. 142–145.

<sup>11</sup> Скрипилев Е. А. Кистяковский А. Ф. // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 4. Россия XI–XIX вв./ Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Мысль, 1999. – С. 709–710.

<sup>12</sup> Прянишников Е. А. Александр Федорович Кистяковский. Жизнь и творчество // История русской правовой мысли / Редкол.: В. П. Кашепов, А. В. Мицкевич и др. – М.: Остожье, 1998. – С. 316–321.

української юридичної думки»<sup>1</sup>. Однак цілісного, спеціального монографічного дослідження, присвяченого вивченню наукової спадщини О. Ф. Кістяківського в галузі кримінального права, донині у вітчизняній кримінально-правовій доктрині не проводилось. У зв'язку з цим непересічне значення інтелектуального спадку О. Ф. Кістяківського для сучасності повною мірою ще не осмислене фахівцями. Між тим значне коло кримінально-правових проблем, досліджених О. Ф. Кістяківським, не втратили своєї гостроти та значущості і на сьогоднішній день. Дана монографія являє собою спробу усунути певну прогалину в дослідженні «золотого фонду» вітчизняної кримінально-правової доктрини, одним з яскравих імен якої є ім'я О. Ф. Кістяківського<sup>2</sup>.

Олександр Федорович Кістяківський народився 14 (26) березня 1833 р. у с. Городище Сосницького повіту Чернігівської губернії (нині с. Городище Менського району Чернігівської обл.). Родовід О. Ф. Кістяківського простежується з 1808 р., коли його дід Омелян Васильович із сім'єю звільнився з кріпацтва, отримавши «вільну» від графа І. А. Безбородька, однак, будучи людиною доволі грамотною і перебуваючи в добрих стосунках з останнім, залишився управителем його маєтку. Того ж року родина Кістяківських придбала в містечку Стольному (нині с. Стольне Менського району Чернігівської обл.) землю і побудувала на ній будинок, де і проживала. У 1810 р. Омелян Васильович захворів на чахотку і помер, а вдова його, Марфа Сафронівна, продовжувала жити в Стольному, отримуючи з боку сім'ї графа увагу і матеріальну підтримку, завдяки чому їй вдалося розпочати підготовку сина Федора (майбутнього батька О. Ф. Кістяківського) до Чернігівської семінарії, яку він згодом закінчив. Після одруження Федора Омеляновича з донькою

<sup>1</sup> Самойленко О. О., Усенко І. Б. Кістяківський Олександр Федорович // Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетманська доба / Упоряд. І. Б. Усенко, Т. Б. Бондарук; Відп. ред. І. Б. Усенко. – К.: Вид. Дім «Юрид. кн.», 2003. – С. 23–28; Кваша О. О. Кістяківський Олександр Федорович // Антологія української юридичної думки: В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / Упоряд. О. М. Костенко, О. О. Кваша; Відп. ред. О. М. Костенко. – К.: Вид. Дім «Юрид. кн.», 2004. – С. 46–49.

<sup>2</sup> У даній монографії переклад робіт О. Ф. Кістяківського та інших авторів з російської мови на українську здійснено мною. (Прим. авт.)

священика с. Городище Федора Есманського Іриною тесть, прийнявши рішення піти до сусіднього Домницького монастиря, передав зятю свою парафію — Миколаївську церкву, і сім'я Кістяківських переїхала до Городища, де і народився О. Ф. Кістяківський<sup>1</sup>. У своїх записках Федір Омелянович так згадував його народження: «Бог благословив нас народженням сина, якого нарекли Олександром, благодатним для нас; змалечку він утішав нас своєю тихою та доброю вдачею». Батько згадував, що всі його сини зростали благополучно і з малого віку подавали надію, що «з них вийде щось добре і путнє»<sup>2</sup>, а Олександр «із самого початку мав вдачу до науки»<sup>3</sup>.

О. Ф. Кістяківський спочатку отримував освіту в Чернігівському духовному училищі, а в 1853 р. закінчив Чернігівську семінарію (найстаріша в Російській імперії, вона була заснована в 1702 р.). Після семінарського курсу перед ним відкривалися двері духовної академії, можливо, церковна кар'єра, однак він вирішив обрати шлях світської університетської науки. Незважаючи на те, що він належав до духовного звання, біографія Олександра Федоровича свідчить, що коріння його роду — селянське. Можливо, саме тому лише один із п'яти синів Федора Омеляновича обрав шлях духовного служіння, та і той зробив це за наполяганням батька. В їхній сім'ї не існувало родових традицій у цьому напрямку, і вступ Олександра Федоровича Кістяківського до Київського університету Св. Володимира (1834 р. заснування, нині Київський національний університет імені Тараса Шевченка) став тим кроком в їхній родині, який відкрив шлях іншим братам йти по стопах старшого.

Здається, тут буде доречним згадати, що Кістяківські являють собою приклад однієї з кращих європейських наукових династій<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Деякі перші наукові роботи О. Ф. Кістяківський опублікував під псевдонімом «Городисській»; у с. Городище на цвинтарі біля Миколаївської церкви поховані бабуся і батько О. Ф. Кістяківського.

<sup>2</sup> Воспоминания священника о. Федора Кистяковского // Киев. старина. – 1895. – № 11. – С. 250.

<sup>3</sup> Там само. – С. 254.

<sup>4</sup> Фінько А. Богдан Кістяківський та соціал-демократія // Хейман С. Кістяківський: Боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату: Пер. з англ. / Заг. наук. ред. укр. вид. – А. С. Фінько. – К.: Основні цінності, 2000. – С. 10.

яка має великий науковий «капітал». Три покоління родини Кістяківських дали світові вчених та громадських діячів. Так, брат О. Ф. Кістяківського Василь Федорович Кістяківський — визначний вчений, доктор медицини, прозектор кафедри медичної хімії Київського університету, учасник з'їздів природознавців у Києві, Варшаві та Санкт-Петербурзі, співробітник фізіолого-хімічних лабораторій Гейдельберзького та Страсбурзького університетів; син О. Ф. Кістяківського Ігор Олександрович Кістяківський — український правник-цивіліст і державний діяч, що за Павла Скоропадського був міністром внутрішніх справ України; син О. Ф. Кістяківського Володимир Олександрович Кістяківський — учень видатного німецького хіміка В. Оствальда, фізико-хімік, дійсний член УАН і АН СРСР, професор Ленінградського політехнічного університету; син О. Ф. Кістяківського Богдан Олександрович Кістяківський — мабуть, найбільш відомий із родини Кістяківських у світі, помітна постать у європейському філософському вимірі<sup>1</sup>, теоретик і методолог права, однією з перших науково-літературних спроб якого була передмова до другого видання визначної роботи батька «Дослідження про смертну кару» (яка, до речі, дістала великий розголос у культурних колах і була використана Л. Толстим у памфлеті «Не могу молчать»). Щоб вшанувати батька, високоосвічену людину, переконаного гуманіста, особистість та науковий потенціал якого безумовно вплинули на інтелектуальний розвиток та подальшу діяльність його синів, Богдан залишився анонімним автором власної передмови, підписавшись ініціалами ТС — «твій син»<sup>2</sup>. З трьох синів Богдана Кістяківського, онуків О. Ф. Кістяківського, найвідомішим став його старший син — Георгій-Джордж Кістяківський. Його доля є досить цікавою: очевидно, під впливом свого дядька Володимира Кістяківського Георгій спеціалізувався з фізико-хімії;

<sup>1</sup> Кістяківський Б. О. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; Упорядкув., передм. і примітки Л. П. Депенчук. — К.: Абрис, 1996. — С. III (Б-ка часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі»); Десять найвпливовіших українських юристів ХХ століття (Василенко М. П., Винниченко М. К., Вишинський А. Я., Кістяківський Б. О., Корецький В. М., Лівичський А. М., Петрушкевич Є., Руденко Р. А., Скрипник М. О., Шептицький А.) // Юрид. вісн. України. — 2000. — № 1–2. — С. 11.

<sup>2</sup> Вместо предисловия ко 2-му изданию // Кістяковский А. Ф. Исследование о смертной казни: Вторая редакция. — СПб., 1896. — С. V–XIV.



під час Громадянської війни він емігрував до Німеччини, а звідти виїхав до США. Джордж Кістяківський був одним з керівників американського проекту атомної бомби, радником президента Ейзенхауера з питань науки, з власної волі пішов у відставку, приєднався до громадської організації вчених «Союз за придатний для життя світ» і виступав проти гонки озброєнь, був членом Агенції США з контролю за роззброєнням. Його спогади «Вчений у Білому домі» (1976) вважаються прикладом критичного аналізу процесу прийняття політичних рішень у США.

Як бачимо, Кістяківські становлять «честь і славу» України, і серед них чільне місце посідає Олександр Федорович Кістяківський, дослідженню кримінально-правової спадщини якого і присвячена ця монографія.

Повертаючись до характеристики життєвого шляху О. Ф. Кістяківського, зазначимо, що в 1857 р. він закінчив юридичний факультет Київського університету. В університетському середовищі йому вдалося зберегти ті моральні якості та настанови, які він виніс із своєї сім'ї, з того простого селянського оточення, в якому він перебував з дитинства. Товаришами по університету йому було дане прізвисько «клинообразний» «за його властивість клином врізатись в усі питання»<sup>1</sup>, за стійкість і твердість у переконаннях, прямолінійність у поглядах та непоступливість у думках. За спогадами його сучасників, «переконаність у високому значенні та силі ідеї справедливості Олександр Федорович виніс ще зі студентських років, зберігав та підтримував протягом всього свого життя і міг з повним правом сказати, що не зраджував їй ніколи»<sup>2</sup>. Що стосується того наукового багажу з кримінального права, з яким вийшов О. Ф. Кістяківський з університету, то, на думку В. Науменка, «все, здобуте ним, отримано було особистим трудом»<sup>3</sup>. Це пов'язано з тим, що

<sup>1</sup> Науменко В. Александр Федорович Кистяковский (Биографический очерк с отрывком из рукописной автобиографии его) // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 24.

<sup>2</sup> Лучицкий И. А. Ф. Кистяковский (Некролог) // Киев. старина. – 1885. – Кн. 2. – С. 409.

<sup>3</sup> Науменко В. Александр Федорович Кистяковский (Биографический очерк с отрывком из рукописной автобиографии его) // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 26.



викладачем його з кримінального права був професор С. О. Богородський, людина, безумовно, високоосвічена та ерудована (свого часу слухав лекції в Берлінському університеті у Савіні, Гегеля та ін., був вихованцем М. Сперанського)<sup>1</sup>, однак більше компілятор, ніж оригінальний мислитель та дослідник. Сам О. Ф. Кістяківський, доволі стриманий у відзивах щодо наукового спадку інших, в очерку наукової діяльності С. О. Богородського давав досить скромну оцінку університетського курсу свого професора<sup>2</sup>. Можливо, у зв'язку з цим ще за студентською партою Олександр Федорович виховував у собі здатність до самобутньої оцінки запропонованих наукових суджень, критичного, аналітичного ставлення до того масиву знань, які він отримував. Крім того, серед тогочасних професорів Київського університету, які здійснили певний вплив на О. Ф. Кістяківського, варто назвати М. Д. Іванішева, який намагався перенести вивчення права на історичний ґрунт. Аналізуючи наукову діяльність М. Д. Іванішева<sup>3</sup>, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що останній був більше історик права, ніж дослідник його догми. Він відзначав, що велику наукову цінність мають саме роботи М. Д. Іванішева з історії і права Південно-Західної Росії і що він «раніше за інших працював над виясненням історичної істини, раніше за інших відзначив, в чому полягає «правда життя» південноруського народу»<sup>4</sup>. Такий історичний підхід до розробки права в подальшому був поглиблений і розвинений вже самим О. Ф. Кістяківським, про що детальніше йтиметься пізніше.

Закінчення університетського курсу одразу не могло забезпечити Олександра Федоровича матеріально, а тому деякий час після

<sup>1</sup> Биографический словарь преподавателей императорского университета Св. Владимира (1834–1884) (Составлен и издан под ред. В.С. Иконникова). – Киев: Тип. ун-та, 1884. – 817 с.; Мироненко О. Народження української юридичної науки і перші вітчизняні доктрини судової конституційної юстиції (друга половина XIX століття) // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 6. – С. 78–92.

<sup>2</sup> Кістяковський А. Ф. С. О. Богородський и его ученая деятельность // Журн. М-ва Юстиции. – 1863. – № 9. – С. 505–540. Прим. авт.: О. Ф. Кістяківського по праву називають одним із засновників жанру юридичної історіографії і біографістики у вітчизняній науці.

<sup>3</sup> Кістяковський А. Ф. Профессор Н. Д. Иванишев и его сочинения // Юрид. вестн. – 1877. – № 11. – С. 1–24.

<sup>4</sup> Там само. – С. 9.

---

---

закінчення університету він працював домашнім вчителем у мастку відомого письменника та громадського діяча М. А. Маркевича, а в 1858 р. разом зі своїм вихованцем, племінником М. А. Маркевича, що вступив до училища правознавства в Петербурзі, відправився туди. У столиці Російської імперії О. Ф. Кістяківський служив спочатку чиновником межового департаменту Урядового Сенату, а з 1860 р. — у департаменті Міністерства народної освіти. Спогади його рідних свідчать про те, що під час перебування в Петербурзі матеріальна сторона його існування була тяжкою, як ніколи. Однак і у протистоянні злидням О. Ф. Кістяківський проявив стійкість свого характеру: саме в цей період він здійснив свою першу спробу наукової роботи — переклад твору Блюнчлі «Allgemeines Staatsrecht» («Загальне державне право»), який залишився ненадрукованим; щоб зібрати грошей на придбання «Allgemeines Staatsrecht», Олександр Федорович протягом шести тижнів не обідав, а харчувався хлібом і чаєм, про що сам мимохідь згадував у листі до батька в 1871 р., коли під час закордонного відрядження йому довелося відвідати в Гейдельберзькому університеті лекцію Блюнчлі.

Злиденне життя не тільки не відвернуло О. Ф. Кістяківського від наукових занять, а навпаки: вільний від служби час він проводив у публічних бібліотеках, і незабаром результати цих робіт почали з'являтися на сторінках Журналу Міністерства Юстиції і Журналу Міністерства Народної Освіти. Крім того, петербурзький період життя О. Ф. Кістяківського характеризується тим, що в цей період у нього почала виявлятися та свідомо любов до рідного краю, до України (Малоросії, як її тоді називали), яка залишилась до кінця його днів незмінною і яка, безумовно, стихійно формувалася в період його дитинства і юнацтва, почала вкладатися в певні ідейні рамки в період студентства, а в Петербурзі отримала свій вираз у вигляді співробітництва в якості помічника головного редактора в журналі «Основа», який щомісяця видавався В. М. Білозерським в 1861–1862 рр. Нині цей журнал — бібліографічна рідкість, а свого часу він був авторитетним та відомим виданням, присвяченим розробці наукових та суспільних питань, що стосувалися України. Опублікована в цьому журналі в 1862 р. праця О. Ф. Кістяківського

«Характеристика російського і польського законодавства про кріпосне право щодо Малоросії»<sup>1</sup> привернула до нього увагу наукової спільноти. Після повернення до Києва в 1863 р. Олександр Федорович не припинив проявляти себе як патріот і дослідник рідного краю. Так, на виставці рукописів III археологічного з'їзду в Києві його увагу привернув фоліант 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійській народ». О. Ф. Кістяківський, належним чином оцінивши наукову вагу цієї видатної пам'ятки права Гетьманщини, розпочав копітку та невтомну працю, яка тривала протягом 4 років. У результаті учений зібрав, систематизував та опублікував Кодекс українського права, здійснивши завдання його *наукового* видання та *наукового* пояснення, тому честь носити ім'я першого і видатного дослідника Кодексу та його джерел цілком належить йому<sup>2</sup>. Прагнення досягнути державно-правове минуле рідного народу зумовило інтерес О. Ф. Кістяківського до збирання і узагальнення матеріалів зі звичаєвого права. Протоколи засідань Київського юридичного товариства, головою якого був Олександр Федорович, містять його вислови про необхідність вивчення звичаєвого права, яке може «навчити бережливому ставленню до життя народу... і до пошуку в надрах народу тих прогресивних начал, які ми іноді ходимо шукати за море»<sup>3</sup>. О. Ф. Кістяківський активно сприяв організації під керівництвом П. П. Чубинського етнографічної експедиції Російського географічного товариства, яка досліджувала Південно-західний край і деякі прилеглі землі, заселені етнічними українцями. Був він і одним з ініціаторів заснування Південно-західного відділу Російського географічного товариства, який мав

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Характеристика русского и польского законодательства о крепостном праве по отношению к Малороссии // Основа. – 1862. – № 1. – С. 1–27.

<sup>2</sup> Права, по которым судится малороссийский народ: Высочайшим всепресветлейшей, державнейшей Великой Государыни Императрицы Елизаветы Петровны, самодержицы всероссийской, ее императорского священнейшего Величества повелением: из 3 кн. / Под ред. А. Ф. Кістяковского. – К.: Унив. тип., 1879. – 1054 с.

<sup>3</sup> Луцицкий И. Труды А. Ф. Кістяковского в области истории и обычного права // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 76.

виконувати функції неформальної української Академії наук. За наукову розвідку «До питання про цензуру звичаїв у народу», створену на підставі матеріалів зі звичаєвого права, що стосувалися шлюбних звичаїв українського народу, О. Ф. Кістяківський був удостоєний срібної медалі Російського географічного товариства. Крім того, О. Ф. Кістяківський розробив серйозну наукову програму, «найкращу з програм такого роду»<sup>1</sup> для збирання і вивчення юридичних звичаїв і народних поглядів на кримінальне право, створив при Київському юридичному товаристві спеціальне відділення, присвячене цим питанням. Першочерговим своїм завданням він постановив «зібрати і ретельно згрупувати якомога більшу суму даних для звичаєвого кримінального права переважно на Півдні Росії»<sup>2</sup> (мова йде про дані, зібрані завдяки програмі головним чином на території України). На жаль, хвороба О. Ф. Кістяківського перервала ці дослідження, але і того, що він встиг зробити, достатньо для визнання значущості його ролі у вивченні історії рідного краю.

Підкреслюючи глибокий зв'язок О. Ф. Кістяківського з Україною, ми дещо забігли наперед у характеристиці основних віх його наукового життя, яке з 1863 р. вже майже безперервно було пов'язане з Києвом, куди він, скориставшись реформою в департаменті Міністерства народної освіти, повернувся з Петербурга, відчувши покликання до наукової діяльності і вирішивши зосередитися на заняттях наукою кримінального права. У 1864 р. О. Ф. Кістяківський захистив дисертацію «*pro venia legendi*» (на право викладання)<sup>3</sup> і того ж року розпочав читання лекцій у Київському університеті у званні приват-доцента. Його магістерська дисертація «Дослідження про смертну кару», надавши автору достойне місце в науці, надала йому разом з тим і належне службове становище: з червня 1867 р. він затверджений на посаді штатного доцента кафедри кримінального права і судочинства Київського університету Св. Володи-

<sup>1</sup> Лучицкий И. Труды А. Ф. Кистьяковского в области истории и обычного права // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 83.

<sup>2</sup> Там само. – С. 85.

<sup>3</sup> Кистьяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда по действовавшему до судебной реформы уголовному судопроизводству, в особенности о предварительном тюремном заключении // Унив. изв. – 1864. – № 5, 6.

мира<sup>1</sup>. Однак лекції протягом наступного навчального 1867/68 року він не читав, оскільки знаходився в науковому відрядженні у Москві та Петербурзі. Головним результатом цього відрядження була його докторська дисертація «Історико-догматичне дослідження по російському праву про запобігання обвинуваченому способів ухилятися від слідства та суду», яку він захистив у 1868 р., після чого в 1869–1870 рр. став спочатку екстраординарним, а потім ординарним професором університету. Саме в стінах Київського університету Св. Володимира на кафедрі кримінального права і судочинства він і працював, за винятком декількох закордонних поїздок, до самої своєї смерті.

Численні заслуги О. Ф. Кістяківського отримали свій вираз у факті нагородження його орденами св. Станіслава II ступеня

<sup>1</sup> Під час дослідження кримінально-правового спадку О. Ф. Кістяківського необхідно враховувати стан розвитку кримінально-правової науки в період його наукової діяльності. Так, у 60-х рр. XIX ст. кримінальне право розподіляли на матеріальне і формальне. Наприклад, В. Спасович у «Підручнику кримінального права» 1863 р., що став першим виданням такого роду на теренах тогочасної Російської імперії, зазначав, що кримінальне право «в тесном смысле» «охоплює всі закони, які визначають злочини і відповідні цим злочинам покарання», а «кримінальне право формальне, або кримінальне судочинство, є сукупність законів, що визначають форми, обряди і засоби, що здійснюються органами влади держави при застосуванні кримінальних законів щодо окремих вчинюваних в суспільстві злочинів». Отже, на тому етапі розвитку наук криміналістичного циклу наука кримінально-процесуального права ще не відокремилась від кримінально-правової науки і тому ці предмети викладалися на одній кафедрі. Таким чином, О. Ф. Кістяківський водночас визнається відомим фахівцем у галузі кримінального процесу, оскільки він був автором досліджень досить широкого кола кримінально-процесуальних проблем, серед яких, крім його докторської дисертації та дисертації «*pro venia legendi*», можна назвати, наприклад, «Суд шэфенов в русской юридической литературе», «К вопросу о способе определения личности свидетеля и отношении его к участвующим в деле лицам», «Очерк английского уголовного процесса по Миттермайеру», «Полицейские суды в Лондоне», «Адвокатура во Франции, Англии и Германии», «Разбор сочинения проф. Тарасова «Личное задержание как полицейская мера безопасности» та ін. Окремі аспекти кримінально-процесуальних досліджень О. Ф. Кістяківського висвітлені в монографії С. М. Мельника та статті О. Бауліна, Н. Карпова, В. Радецької (див.: Мельник С. М. Учені-юристи Київського національного університету імені Тараса Шевченка в галузі кримінального процесу. – К.: ВЦ «Київський університет», 2000. – С. 9–18; Баулин О., Карпов Н., Радецкая В. О современном значении лекций Кистяковского А. Ф. по уголовному процессу // Закон и жизнь. – 2005. – № 9. – С. 22–26).

---

---

і св. Анни II ступеня, обрання його почесним членом Московського і Петербурзького університетів, головою Київського юридичного товариства, почесним членом Московського юридичного товариства, членом-кореспондентом Російського географічного товариства, дійсним членом Імператорського товариства природознавства, антропології і етнографії, дійсним членом Київського історичного товариства преподобного Нестора літописця. Велику науководослідну і педагогічну роботу Олександр Федорович поєднував з юридичною практикою та громадською діяльністю, був присяжним повіреним, гласним Київської думи, директором Київського тюремного комітету, головою адміністрації Городищенських цукрових заводів, членом старої Київської громади<sup>1</sup>. Його «Щоденник» містить цікаві факти й оцінки подій, спостерігачем, а часто і безпосереднім учасником яких він був. Київський університет, діяльність факультетів, професорський світ, боротьба між професорськими партіями, Київська міська дума і боротьба в ній, запровадження і практика суду присяжних, доля українського народу, різні течії українського національно-визвольного руху, характеристика керівників Громади В. Антоновича<sup>2</sup>, М. Драгоманова, П. Чубинського, М. Лисенка, М. Старицького та ін. — все це цікавило О. Ф. Кістяківського і знайшло відбиття у «Щоденнику». У ньому ж він висловив своє політичне кредо, яке полягало в наступному: «моя теорія — теорія прогресивного конституціоналізму», «...я людина, віддана мирному процесу». Серед колег він вважався лібералом-опозиціонером та українофілом. Свою належність до українофілів у «Щоденнику» він висловив так: «Належу до так званої українофільської партії і завжди тягну помірну ноту». У той же час учений відстоював «нероздільність» України з Росією. За його словами, ніякі події, ніякі протиріччя «не повинні відвернути нас від єдності із загальною нашою державою —

---

<sup>1</sup> Навіть відійшовши в середині 70-х рр. від безпосередньої участі в роботі Громади, О. Ф. Кістяківський через особисті, родинні, товариські стосунки змушений був стояти близько до неї, бути в курсі її діяльності, крім того, він залишався юридичним консультантом, радником Громади.

<sup>2</sup> Дружина О. Ф. Кістяківського Олександра Іванівна (1846–1920) з роду баронів Міхелів та дружина В. Б. Антоновича Варвара Іванівна – рідні сестри.

Росією. Ми повинні розділити загальну нашу долю з надією, що Росія рано чи пізно стане на шлях повної свободи і широкого розвитку»<sup>1</sup>. Національне визволення українського народу О. Ф. Кістяківський вбачав у його юридичній рівності з усіма національностями, що населяють Російську імперію. Його точка зору на майбутнє України в єдності з Росією така: «...достатньо Росія і багата, і сильна і територією, і народонаселенням; достатньо вона могутня серед європейських народів, ...достатньо вона сильна зовні. Настав час роботи виключно внутрішньої... Прийшов час розпочати епоху завоювань культури і цивілізації. Прийшов час ставити славу вітчизни, успішної в цивілізації, вище за славу вітчизни, успішної на полі битви. Настав час більше прославляти вітчизну розумом, ніж кулаком»<sup>2</sup>. Саме таким «розумним патріотом» і був професор О. Ф. Кістяківський, авторитетний працівник науки і почесний громадський діяч.

Незабаром після його смерті професор В. І. Модестов писав: «Чимало людей отримують університетську освіту, досягають вищих учених ступенів, викладають в університеті, публікують учені твори і навіть стають членами наукових товариств, — але рідко хто з них досягає такого високого значення для суспільства, яким, безсумнівно, володів покійний Кістяківський»<sup>3</sup>. Характеризуючи моральний склад Олександра Федоровича, його сучасники на перший план ставили його серйозне ставлення до всіх питань життя, як наукових, так і громадських, і навіть приватних<sup>4</sup>. Ті, хто близько знав його, неодноразово ставали свідками того, з якою енергією і забуттям власних інтересів він заступався за тих, кого вважав несправедливо ображеним, захищав тих, чий роботи підлягали несправедливій

<sup>1</sup> Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 4. Россия XI–XIX вв. – М.: Мысль, 1999. – С. 709.

<sup>2</sup> О. Ф. Кістяківський. Щоденник (1874–1885): У 2 т. – Т. 1(1874–1889) / Редкол.: І. Л. Бутич, Л. З. Гісцова та ін.; Передм. І. Л. Бутич. – К.: Наук. думка, 1994. – С. 414.

<sup>3</sup> Науменко В. Александр Федорович Кистяковский (Биографический очерк с отрывком из рукописной автобиографии его) // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 36.

<sup>4</sup> Там само.

критиці<sup>1</sup>. Суворонауковість і видатний таланти у О. Ф. Кістяківського знаходились у щасливій гармонії з чуйністю, щирістю та істинним гуманізмом<sup>2</sup>. Його гуманність отримала свій прояв у наукових ідеалах, які він розробляв, у його теплих відносинах з людьми, особливо зі студентською молоддю, якій він завжди готовий був прийти на допомогу книгою, науковою порадою, моральною і навіть матеріальною підтримкою.

Починаючи з 1871 р. у О. Ф. Кістяківського почав виявлятися тяжкий недуг, який, можливо, був наслідком життя, сповненого спочатку злиднями, потім турботами та клопотом, іноді неприємностями службового характеру, пов'язаними з властивістю його характеру завжди відстоювати правду, незважаючи на можливу шкоду особистим благам. Протягом десяти наступних років жовчокам'яна хвороба періодично проявляла себе, однак Олександр Федорович не припиняв наполегливої наукової праці та широкої громадської діяльності. У 1881 р. хвороба ускладнилась, а в 1884 р., коли вченому довелося особливо багато хвилюватися, недуг загострився, і на початку 1885 р. О. Ф. Кістяківський зліг. Уночі з 12 (24) на 13 (25) січня 1885 р. смерть безжалісно унесла в могилу людину, повну розумових сил та енергії, яка могла ще багато зробити для вітчизняної науки.

Незважаючи на тяжкий стан, Олександр Федорович мужньо тримався до останку. За свідченням В. Антоновича, який в останні години життя хворого знаходився біля нього, О. Ф. Кістяківський і на порозі вічності переймався питаннями суспільного блага. За годину до смерті він цікавився ходом справ у Київському окружному суді і в останній раз голосно вимовив: «Я завжди стверджував, що інститут присяжних — святе діло в нашій вітчизні!»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Луцицкий И. А. Ф. Кистьяковский (Некролог) // Киев. старина. — 1885. — Кн. 2. — С. 409—410.

<sup>2</sup> Чубинский М. Профессор А. Ф. Кистьяковский // Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса. — Х., 1906. — С. 208.

<sup>3</sup> Науменко В. Александр Федорович Кистьяковский (Биографический очерк с отрывком из рукописной автобиографии его) // Киев. старина. — 1895. — Кн. 1. — С. 34.



Похорони О. Ф. Кістяківського не були похоронами людини звичайної, вони були виразом гіркої втрати, яку в особі покійного понесла наука. 15 січня 1885 р. при величезному напливі народу в університетській церкві відбулася церковна панахида. Увесь час служби церква була запружена людьми, через натовп щохвилини тиснулися ті, хто приносив вінки, цю останню дань поваги улюбленому професору. Після церковного обряду на парадному виході з університету відбулося останнє прощання з покійним. Коли похоронна процесія зрушила до скромного цвинтаря, що знаходився на Байковій горі, вона розтягнулася більше ніж на півверсти. Увесь час довгого шляху покійного несли на руках, катафалк слідував пустим до самої могили. Більше трьох тисяч людей прийшло провести в останню путь видатного вченого. О. Ф. Кістяківського, згідно з його бажанням, поховали на Байковій горі, біля могили матері.

Смерть перервала багато наукових задумів ученого, зокрема роботу О. Ф. Кістяківського над курсом Особливої частини кримінального права, а більшість його опублікованих робіт та основний масив рукописного фонду присвячені розробці питань Загальної частини. Ураховуючи, що поняття «кримінальне право» вживається у двох значеннях, а саме: як галузь права і як наука (тобто теорія кримінального права, доктрина), питання Загальної частини кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського в даній роботі розуміються в широкому сенсі, включаючи методологічні аспекти кримінально-правових досліджень вченого, його погляди на кримінальний закон, злочин та покарання. Саме ці чотири основних блоки питань і обумовили структуру монографії.

На завершення вступу, який виявився одночасно і стислим нарисом життєдіяльності О. Ф. Кістяківського, варто згадати його запис в «Щоденнику» від 13 лютого 1876 р., здійснений професором після виходу декількох відгуків на перше видання його фундаментальної роботи в галузі кримінального права — «Елементарний підручник загального кримінального права» (1875): «...я убежден в том, что, если во мне не иссякнет дыхание жизни, я завоюю себе

своими трудами то место и ту часть, которые должны мне принадлежать. Или я ошибаюсь? О, не допусти, судьба»<sup>1</sup>.

Дана монографія являє собою своєрідну відповідь на роздуми вченого, вона є спробою авторки ґрунтовно дослідити різні аспекти кримінально-правової спадщини О. Ф. Кістяківського і віддати належне йому почесне місце фундатора української кримінально-правової науки.

---

<sup>1</sup> О. Ф. Кістяківський. Щоденник (1874–1885): У 2 т. – Т. 1(1874–1889) / Редкол.: І. Л. Бутич, Л. З. Гісцова та ін.; Передм. І. Л. Бутич. – К.: Наук. думка, 1994. – С. 83.

## РОЗДІЛ 1

---

# МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПРАЦЯХ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО

### 1.1. Значення ідей О. Ф. Кістяківського щодо історичного методу та наступності в кримінальному праві

У сучасних умовах розвитку юридичної науки, у тому числі кримінально-правової, її методологічні проблеми складають один з основних напрямів наукових досліджень.

Невід'ємною частиною методологічних проблем будь-якої науки є питання про її методи, тобто ті «способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що складають предмет конкретної науки»<sup>1</sup>. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них виділяють основні і додаткові методи, однак усі вони знаходяться між собою в тісному зв'язку.

Загальновизнано, що серйозне теоретичне дослідження будь-якого правового явища неможливе без історичного методу пізнання<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 19.

<sup>2</sup> Завальнюк В. Принцип історизму в право- і державознавстві // Право України. – 1998. – № 2. – С. 1–23; Кедров Б. М. История науки и принципы ее исследования // Вопр. философии. – 1971. – № 9. – С. 78; Новиков А. И. О методах историко-философского исследования // Проблемы методологии науки и научного творчества: Сб. ст. / Под ред. В. А. Штоффа и А. М. Мостепаненко. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. – С. 166–167; Селіванов В. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.

Тому цілком обґрунтованим уявляється виділення історичного (генетичного) методу, який розкриває переважно генетичні зв'язки і відносини об'єкта правової дійсності, що розвивається, конкретні умови його становлення і розвитку, як одного з основних методів кримінально-правової науки.

Історичний метод припускає вивчення кримінально-правових явищ в їхньому історичному розвитку. Він пред'являє свої особливі вимоги до пізнання. Історичний метод орієнтує на те, щоб у процесі пізнання простежувалися єдність, зв'язок якісно різних етапів, що пройшло у своєму розвитку досліджуване явище, щоб це явище вивчалось в генетичному аспекті. Зв'язок даного кримінально-правового явища в його походженні, зміні і розвитку з іншими дозволяє зробити висновок про наступність у праві, у тому числі кримінальному, як про найважливішу тенденцію розвитку всієї правової матерії.

Історичний метод покликаний пояснити проблеми наступності в кримінальному праві, а тому його призначення може бути деталізовано виділенням таких конкретних завдань: 1) більш повного, усебічного, глибокого осмислення існуючих кримінально-правових понять, їхнього місця і ролі в науці за допомогою зв'язку сьогодення з минулим; 2) оцінки накопичених знань з погляду визначення перспектив розвитку науки; 3) привнесення в науку кримінального права нових знань, що збагачують вже існуючі в ній поняття, сприяють виникненню і розвитку нових теорій, категорій, концепцій.

Кримінальне право — це система, що розвивається в історії, що одночасно містить у собі не тільки елементи дня сьогодення, але і зберігає риси минулого, намічає контури майбутнього. Хоча право у своєму розвитку, реагуючи на реалії життя, виходить за рахунок закріплення нових положень за межі наступності, новації не скасовують самої наступності. Ці новації стануть колись минулим і в силу наступності будуть певною мірою сприйняті на наступному етапі розвитку. Тут явно простежується діалектичний зв'язок послідовних станів права, що розвивається, тому необхідно зробити висновок, що наступність у праві, у тому числі кримінальному, виступає як закономірність його розвитку, руху.

З викладеного ясно, що наука кримінального права не може обмежитися одним чинним правом, залишивши осторонь вивчення його історії. Кожне слово кримінального закону пов'язане з життям десятків поколінь, і для того, щоб зрозуміти його й належним чином оцінити, необхідно простежити, наскільки дозволяють засоби історії, його походження, усю його генеалогію. Використання історичного методу тягне за собою не регрес кримінального законодавства, не повернення до старих форм, а навпаки, воно є необхідною умовою стійкого прогресу. Коли мова йде про вивчення кримінального права минулого, мається на увазі не повернення до нього, а дослідження в ньому джерел і коренів сьогодення. Завдання історичного методу полягає не в збереженні застарілого матеріалу, а в тому, щоб, простеживши існуючий матеріал до його коренів і відкинувши застарілі ідеї, зберегти позитивний досвід, нагромаджений попередніми поколіннями, і дати силу новому знанню, прагненню до прогресу.

Простеживши походження відомих кримінально-правових інститутів, категорій і норм, дослідник дізнається про ті умови, що їх породили і які впливали на їхній розвиток. Знаючи це, він має можливість оцінити їхнє сучасне значення, інакше кажучи, він одержує можливість вирішити, чи повинні цей інститут або норма бути збережені або вони повинні поступитися місцем іншим, оскільки втратили свою актуальність унаслідок зміни умов. При вирішенні питання про те, якими мають бути нові положення кримінального закону, вивчення минулих епох стає знову-таки незамінним керівництвом. Одним словом, для розуміння, оцінки і критики кримінального закону необхідно знати його історію; в іншому випадку всі судження про нього будуть позбавлені достатньої підстави.

Ідеї використання історичного методу в кримінальному праві виникли не на порожньому місці, вони мали витоки свого розвитку в істотних змінах у вченнях про право, що відбувалися в Європі і світі. Так, наприкінці XVIII ст. від полеміки з доктриною природного права відштовхнулися прихильники нового напрямку в юриспруденції, який дістав назву історичної школи права. Основні постулати цієї школи про історичну обумовленість і унікальний характер права кожної країни, висловлені її засновником Савіні, і

уже в середині XIX ст. були перетворені у вченні реалістичної школи права Р. Ієринга. Непохитною лишилася тільки ідея закономірного розвитку, проте, якщо Савіньї зосереджувався на тезі про безперервність історії, Ієринг головну увагу звертав на умови оновлення права, визнаючи людську діяльність одним з основних його факторів. Центральне місце у поглядах Ієринга становили твердження, що розвиток права здійснюється через протиріччя і боротьбу і що юридичні норми створюються свідомою діяльністю людини. За допомогою цих постулатів учений підкреслював в ідеї розвитку ознаку здатності до змін, момент створення нових форм, задля реалізації яких потрібні творчість і боротьба. Саме ці головні риси дозволили послідовникам Ієринга характеризувати його теорію як прогресивну<sup>1</sup>. Подібні зміни, що відбувалися в поглядах на право взагалі, не могли не одержати певного відображення у вітчизняній науці кримінального права.

У середині XIX ст. у роботах криміналістів царської Росії, таких, наприклад, як І. Данилович<sup>2</sup>, Г. Гордеєнко<sup>3</sup>, Д. Семеновський<sup>4</sup>, О. Жиряєв<sup>5</sup>, П. Колосовський<sup>6</sup>, О. Чебишев-Дмитрієв<sup>7</sup> та ін., можна знайти деякі спроби звернутися до використання історичного методу в розробці вітчизняного кримінального права. Однак ці спроби виявилися доволі слабкими, і основним найбільш відчутним їх результатом було лише формулювання завдань історичного вивчення кримінального права і збирання самого матеріалу для майбутнього осмислення.

У таких непростих умовах, коли глибоких та самобутніх досліджень у галузі кримінального права практично не існувало, про-

---

<sup>1</sup> Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. – М., 1896. – С. 150.

<sup>2</sup> Данилович И. О ходе уголовного законовещения вообще и преимущественно в Германии // Журн. М-ва нар. просвещения. – 1837. – Ч. 14. – С. 340–341.

<sup>3</sup> Див.: Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. – Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1909. – С. 591.

<sup>4</sup> Там само. – С. 595.

<sup>5</sup> Там само. – С. 598.

<sup>6</sup> Там само. – С. 600.

<sup>7</sup> Там само. – С. 602.

те скасування кріпосного права і судова реформа дещо сприяли лібералізації суспільного життя та створенню умов для наукових пошуків, у 60-ті рр. XIX ст. розпочинав свою наукову діяльність О. Ф. Кістяківський.

Дослідження робіт ученого приводить до висновку, що він усе своє недовге, але плідне наукове життя був послідовним прихильником використання історичного методу в кримінальному праві, досліджуючи чинне кримінальне право в найтіснішому зв'язку з його історією. «Тільки історія, — заявляв він, — може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його в попередні періоди»<sup>1</sup>.

Відстоюючи ідею історичної наступності в кримінальному праві, він підкреслював, що «...наука є історичний продукт, зростання якого поступово сприяють цілі генерації»<sup>2</sup>.

З огляду на те, що в другій половині XIX ст. «розробка кримінального права за допомогою історичного методу... була лише в зародковому стані»<sup>3</sup>, праці О. Ф. Кістяківського, в яких стверджувалася необхідність використання історичного методу в кримінальному праві, являли собою спробу збагатити вітчизняну науку новою історичною методологією, яка в цей час інтенсивно розвивалася в європейській науці.

Так, виразний історичний характер мали, зокрема, дві наукові статті О. Ф. Кістяківського: «Вплив Беккарія на російське кримінальне право»<sup>4</sup> і «Виклад засад кримінального права за Наказом Імператриці Катерини II»<sup>5</sup>. Ці статті, остання з яких була пробною

---

<sup>1</sup> Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 4. Россия XI–XIX вв. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Мысль, 1999. – С. 709.

<sup>2</sup> Кістяковський А. Ф. Уголовное право Италии (Пессина и современное движение итальянского уголовного права и науки) // Судеб. журн. – 1873. – № 4. – С. 46.

<sup>3</sup> Кістяковський А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 31.

<sup>4</sup> Кістяковський А. Ф. Влияние Беккариа на русское уголовное право // Журн. М-ва Юстиции. – 1864. – № 9. – С. 459–470.

<sup>5</sup> Кістяковський А. Ф. Изложение начал уголовного права по Наказу Императрицы Екатерины II // Унив. изв. – 1864. – № 10. – С. 1–21.

лекцією, прочитаною вченим у Київському університеті для одержання звання приват-доцента, є плодом тривалого вивчення праць Монтеск'є і Беккарія як джерел Наказу<sup>1</sup>. Завданням автора було дослідження одного з досить важливих, але зовсім недосліджених у той час питань в історії нашого кримінального права, а саме: визначення ступеня запозичень і оригінальності в думках Катерини II, викладених у Наказі, а також вплив названих мислителів на вітчизняне кримінальне законодавство.

На думку Л. Білогриць-Котляревського, «це завдання було виконано Кістяківським з успіхом; наука російського кримінального права не повинна забувати цієї заслуги покійного»<sup>2</sup>, оскільки він уперше в юридичній літературі постатейно вказав, які статті Наказу більш чи менш буквально запозичені Катериною з двох творів: «Про злочини і покарання» Беккарія і «Про дух законів» Монтеск'є. О. Ф. Кістяківський зазначав, що, незважаючи на певну механістичність і поверховість та іноді навіть перекручування просвітницько-гуманістичних ідей, Наказ, хоча і не досяг безпосередніх результатів, не міг не справити впливу на суспільну свідомість. Дійсною причиною неуспіху Наказу учений називав «розумовий, моральний і суспільний стан російського народу», який у своєму розвитку ще не дійшов до сприйняття ідей просвітницької філософії. Проте завдяки Наказу в суспільстві почалися відповідні зрушення в цьому напрямі. У подальшому в науковій літературі на аналогічних позиціях стояли М. Таганцев, С. Зарудний, Б. Ошерович, які погоджувались з О. Ф. Кістяківським у визнанні за Наказом ролі документа, що певним чином підготував суспільну свідомість до майбутніх реформ.

Окрім вже названих робіт, О. Ф. Кістяківський ще неодноразово повертався у своїх дослідженнях до праць Монтеск'є і Беккарія.

---

<sup>1</sup> Мова йде про монарший Наказ, даний в якості керівництва Катериною II спеціальній Комісії по створенню нового кримінального Уложення. Комісія проіснувала з 1767 до 1774 р., сформулювала лише декілька розділів Кримінального уложення.

<sup>2</sup> Білогриц-Котляревский Л. Очерк научной деятельности проф. А. Ф. Кистяковского // Киев. старина. – 1885. – Кн. 6. – С. 242.



У статті «Найголовніші моменти розвитку науки кримінального права» (1873), в «Елементарному підручнику загального кримінального права» (1875), перевиданому в 1882 і 1891 рр., Олександр Федорович докладніше всіх інших, навіть іноземних, криміналістів розробив «історію росту кримінально-політичних вчень, причому з особливою увагою поставився до письменників-борців за свободу думки і совісті і за безустанний рух науки вперед, усупереч самовдоволеному неуцтву і рутині, що схиляється перед усяким чинним правом»<sup>1</sup>.

Аналіз О. Ф. Кістяківським перекладу І. Соболева твору Беккарія «Про злочини і покарання»<sup>2</sup> і С. Зарудного «Беккарія про злочини і покарання в порівнянні з главою 10-ю Наказу Катерини II і сучасними російськими законами»<sup>3</sup> свідчать про знайомство вченого не тільки із зазначеним твором, але і з так званою беккарієвською літературою (виданнями Беккарія з коментарями, матеріалами, додатками та ін.), «розробка якої, — як вважав О.Ф. Кістяківський, — дала б дуже повчальні результати для історії науки кримінального права»<sup>4</sup>.

Робота О. Ф. Кістяківського «Дослідження про смертну кару», що вийшла в 1867 р. і була відзначена ступенем магістра, є однією з найбільш яскравих робіт ученого, де, на думку І. Лучицького, найбільш повно і рельєфно відобразилось «усвідомлення необхідності при вивченні питань права слідувати новим науковим методам»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Чубинский М. Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса: Сб. ст. — Х.: Типо-Литогр. «Печатное дело», 1906. — С. 206.

<sup>2</sup> Кистьяковский А. Ф. Цезарь Беккариа. О преступлениях и наказаниях, перевод Ив. Соболева (разбор сочинения) // Критич. обозрение. — 1879. — С. 17–26.

<sup>3</sup> Кистьяковский А. Ф. Обзор сочинения С. Зарудного «Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главою 10-ю Наказа Императрицы Екатерины II и с современными русскими законами» // Журн. гражд. и уголов. права. — 1880. — Кн. 1. — С. 159–167.

<sup>4</sup> Кистьяковский А. Ф. Цезарь Беккариа. О преступлениях и наказаниях, перевод Ив. Соболева (разбор сочинения) // Критич. обозрение. — 1879. — С. 19.

<sup>5</sup> Лучицкий И. Труды А. Ф. Кистьяковского в области истории и обычного права // Киев. старина. — 1895. — Кн. 1. — С. 78.

Зміст цієї наукової праці свідчить, що О. Ф. Кістяківський був противником смертної кари. Причому показано це не декларацією і посиланнями на її несправедливість, а глибоким дослідженням проблеми в широкому історико-порівняльному плані.

«Узявшись за дослідження цього предмета, — писав О. Ф. Кістяківський, — я звернув більшу частину уваги і роботи на історичний бік смертної кари, на зв'язок цього покарання із суспільним і розумовим розвитком людини. У дослідженні я турбувався не про те, щоб заявити мою особисту думку, а щоб відшукати погляд народів на це покарання»<sup>1</sup>.

У «Відповіді на статтю Н. Соколовського з приводу «Дослідження про смертну кару» О. Ф. Кістяківського», опублікованій у грудневому номері «Вітчизняних записок» за 1869 р., Олександр Федорович пояснював, що, працюючи над питанням про смертну кару, він перечитав безліч великих і малих творів про це покарання і з цього читання виніс переконання, що головні зусилля витрачені на малокорисні метафізичні суперечки про справедливість і несправедливість цього покарання і що для вирішення давньої суперечки необхідно відшукати більш тривкі основи<sup>2</sup>.

«Ці основи, — писав О. Ф. Кістяківський, — я сподівався знайти в історії народів. Якщо буде мною доведено, думав я, що обсяг застосування цього покарання знаходиться в пропорційному відношенні з грубістю, недосконалістю і потворністю людського суспільства, що поступовий розвиток і удосконалення цього суспільства і виправлення потворностей супроводжувалося і поступовим зменшенням кількості страт, то я сподівався, що цим самим я краще всіляких посилань на справедливість доведу, що смертна кара не є необхідне і справедливе покарання, а тільки таке, що зберігається завдяки не своїм якостям, а силі обставин, і що воно повинне зникнути разом із зміною цих обставин»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. — Тула: Автограф, 2000. — С. 6.

<sup>2</sup> Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського (ІРНБУВ). — Ф. 61. — № 165. — Арк. 2.

<sup>3</sup> Там само.

Для досягнення поставленої в дослідженні мети О. Ф. Кістяківський, з одного боку, зупинився на тих історичних умовах людського суспільства, що були найсильнішими факторами, які зумовлювали існування страт, а з іншого боку, він указав на виникнення і розвиток суспільних змін, що виявилися двигунами скасування смертної кари.

На думку вченого, «питання про смертну кару можна вирішити тільки тоді, коли ми визнаємо верховним суддею... минуле і дійсне життя людства»<sup>1</sup>. При цьому О. Ф. Кістяківський підкреслював, що людство є організмом, який розвивається і йде шляхом удосконалень. Одна з видозмін його полягає в зникненні одних потреб і установ та в народженні інших. Але оскільки і зникнення, і народження відбуваються поступово, за відомими незмінними законами, то очевидно, що в один і той же час, поруч зі старою потребою і старою установою, можуть виникнути та існувати нові, що під час занепаду одних відбувається розвиток і посилення інших і що, нарешті, може настати час, коли нова потреба і нова установа зростуть до повного витиснення старих. Для того щоб вирішити, «на боці яких потреб і установ знаходиться сила і правда», необхідно, за словами О. Ф. Кістяківського, «запитати історію народів»<sup>2</sup>.

Л. Білогриць-Котляревський — учень О. Ф. Кістяківського — у «Нарисі наукової діяльності проф. О. Ф. Кістяківського» писав, що високе значення «Дослідження про смертну кару» «значною мірою пояснюється тим методом, з яким Олександр Федорович узявся до справи... Цінні результати тут міг принести тільки філософсько-історичний метод, що встановлює зв'язок цього покарання із суспільним і розумовим розвитком людини»<sup>3</sup>.

Виявивши себе в «Дослідженні про смертну кару» не тільки переконаним противником цього покарання, але і послідовним прихильником використання історичного методу в кримінальному праві, О. Ф. Кістяківський зарекомендував себе як науковець, «який

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. – Тула: Автограф, 2000. – С. 266.

<sup>2</sup> Там само. – С. 267.

<sup>3</sup> Білогриць-Котляревський Л. Очерк научной деятельности проф. А. Ф. Кістяковского // Киев. старина. – 1885. – Кн. 6. – С. 243–244.

цілком зрозумів, що вивчати кодекси минулого можна і треба не так, як вивчаємо ми сучасні кодекси, а з іншої науково-історичної точки зору, що юристу мало знати ті або інші писані закони, а необхідно знати звичаї і погляди і первісних, диких народів, і народних мас узагалі»<sup>1</sup>.

Ця принципова точка зору, якої дотримувався Олександр Федорович у своїй роботі «Дослідження про смертну кару», одержала подальший розвиток у його фундаментальній роботі — «Елементарному підручнику загального кримінального права». За свідченням М. Чубинського, видання цієї роботи в 1875 р. виявилось цілою подією, оскільки вітчизняна кримінально-правова література того періоду була надто бідною<sup>2</sup>. Перевагами видання були заснований на використанні вітчизняних та західних джерел достатньо великий і повний матеріал, поєднаний зі стислістю та майстерністю викладу, проста і доступна мова, зручна для розуміння і засвоєння запропонованих вчень. Підручник був настільки популярним, що на початку 1877 р. його вже неможливо було знайти у продажу.

Друге видання цього підручника 1882 р., без змін перевидане втретє в 1891 р., відрізнялося від першого тим, що в ньому особлива увага була звернена на виклад історії науки кримінального права. У передмові до другого видання О. Ф. Кістяківський відзначав, що це питання «мало розроблене... навіть в іноземній науковій літературі», однак воно є «одним з тих кардинальних предметів науки, знайомство з яким здатне дати точку опори при вивченні науки кримінального права»<sup>3</sup>. О. Ф. Кістяківський вважав, що «зародження, розвиток і нагромадження понять кримінального права від їх початку до пізніших часів, у їх поступовій

---

<sup>1</sup> Лучицкий И. А. Ф. Кистяковский (Некролог) // Киев. старина. – 1885. – Кн. 2. – С. 411.

<sup>2</sup> Чубинский М. Профессор А. Ф. Кистяковский // Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса. – Х., 1906. – С. 206.

<sup>3</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. – 2-е испр. и значит. доп. изд. – К.: Тип. Давиденко, 1882. – Предисловие.

видозміні і розвитку... викличе й обумовить застосування методу історичного»<sup>1</sup>.

Намагаючись підкреслити суспільно-історичну природу кримінально-правових інститутів, учений в «Елементарному підручнику загального кримінального права» провів докладний історичний аналіз процесу розвитку кримінального права, яким підтвердив висловлену ним у передмові думку про те, що встановлений Ієрингом загальний закон розвитку права як органічного явища, подібного мові і релігії, цілком застосовний і до галузі кримінального права, яке є тільки закріпленням відносин, створених суспільством. О. Ф. Кістяківський підкреслював, що історія кримінальних законодавств надає безсумнівні докази в підтвердження того положення, що сучасні поняття про злочин і покарання є плодом довгострокового життя народів і що на їх створення пішли тисячоліття праці і зусиль.

«Кримінальне право Європи у тому вигляді, у якому воно існує тепер, — говорив він, — з'явилося не раптом; воно є накопичена робота багатьох століть і безлічі поколінь»<sup>2</sup>. Назвавши свій підручник підручником загального кримінального права, О. Ф. Кістяківський аналізував у ньому роботи з кримінального права з точки зору присутності в них елементу узагальнення, у залежності від того, більш-менш окремо працював народ над розвитком свого права або він був спадкоємцем відкриттів і удосконалень, здійснених у кримінальному праві іншими народами. «Перевірку створення узагальнень шляхом наступності, — говорив він, — ми знаходимо в історії. Греки сприйняли відому частку готових узагальнень у єгиптян та інших народів Сходу. Римляни запозичили їх у греків; поява італійських криміналістів у XII і XIII століттях можлива була завдяки тому, що вони перші виявилися спадкоємцями узагальнень римського права. Німецькі, французькі і голландські криміналісти перші вчення кримінального права запозичили через італійських криміналістів у римлян і з канонічного права. Дотепер наука кримінального права в Німеч-

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 28.

<sup>2</sup> Там само. — С. 119.

чині, Італії і Франції постійно звертається до римського права, щоб знайти в ньому підтвердження своїх положень або принаймні накреслити генезис тієї або іншої установи»<sup>1</sup>. Така наступність, за словами О. Ф. Кістяківського, є єдиною умовою прогресу.

Зазначені положення являють собою успішне втілення в науці кримінального права тих ідей, що були сформульовані у вченні про право Іеринга, який, критикуючи теорію національного походження права Савінії і Пухти, прийшов до висновку, що запозичення являють собою таке ж необхідне явище, як і власний розвиток. Рецепція і асиміляція суть дві функції, на яких ґрунтується існування живих організмів. Процвітання народу можливе за умови численних взаємодій і запозичень із зовнішнього світу. Мова, мистецтво, культура народу являють собою продукт не тільки внутрішніх процесів, але і зовнішнього впливу, а історія права свідчить, що дане положення знаходить своє втілення і в цій сфері. Як старому світу властива була ідея національності, так у новому світі лозунгом стала ідея універсальності, яку слід розуміти як сприйняття одним народом досвіду і досягнень інших. Універсалізм набуває значення переважної риси розвитку, що об'єднує народи в загальній роботі мислення і дії.

О. Ф. Кістяківський, спираючись на правову теорію Іеринга, намагався відшукати історичне пояснення генезису кримінального права. Він підкреслював, що процес розвитку і видозміни кримінального права є процесом органічним, тобто таким, що відбувається за незмінними законами, властивими природі людських суспільств. Творче осмислення «ієрингівського» вчення про право привело професора до висновку, що у процесі цього розвитку і видозміни «немає нічого довільного, немає стрибків, раптовості і несподіванок; усе в ньому підкоряється загальному, властивому всій природі, закону поступового розвитку, згідно з яким одна формація явищ народжується з іншої, згідно з яким найближче наступне мало чим відрізняється від останнього попереднього, але де дві крайні формації, не втрачаючи їхньої родової властивості, докорінно між собою розрізняються»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 352. – Арк. 11.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 120.

Тверда переконаність вченого у наступності в історичній зміні правових явищ, у визначенні її відомими законами об'єктивної властивості, у поступовості розвитку одних форм правового життя з інших, що їм передують, дозволили І. Фойницькому назвати О. Ф. Кістяківського «одним із найбільш ранніх представників доктрини еволюціонізму»<sup>1</sup> в нашій кримінально-правовій науці.

У той же час І. Фойницький підкреслював, що незважаючи на те величезне значення, яке О. Ф. Кістяківський відводив історичному моменту в науці кримінального права, ім'я, ним залишене, не є ім'ям історика права. Таке ім'я належить дослідникам часів минулих, що займалися ними виключно для визначення правового ладу минулого правового життя. «О. Ф. Кістяківський, — писав учений, — не був істориком права тому вже, що він займався минулим не для минулого; останнє цікавило його не саме по собі, а тільки як ступінь для розуміння сьогодення. Погляд його спрямований на сьогодення і тільки для його з'ясування звертається до минулого... Факти історії мають для нього значення тільки показника поглядів народу на досліджуваний інститут і зміни їх..., історичний матеріал служить для нього основою не тільки для з'ясування сьогодення, але і для відповіді про майбутнє; з нього він робить висновок не тільки про те, що є, але і що повинно бути...»<sup>2</sup>.

Подібні оцінки сучасників О. Ф. Кістяківського повною мірою актуальні і з позицій дня нинішнього. Хоча першість у висловленні ідей про використання історичного методу в кримінальному праві належить не О. Ф. Кістяківському, однак він, блискуче використовуючи підготовлене підґрунтя, був першим, хто об'єднав розрізнені переконання його сучасників-криміналістів, і, послідовно спираючись на історичний метод і відстоюючи необхідність його застосування з метою більш глибокого і всебічного вивчення кримінально-правової матерії, зумів аргументовано довести ідею про історичну наступність у кримінальному праві.

Особлива значущість викладених О. Ф. Кістяківським ідей полягає в тому, що вони, завдяки відстоюваній ученим властивості

---

<sup>1</sup> Фойницький І. А. Ф. Кістяковский как криминалист // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 94.

<sup>2</sup> Там само. – С. 91.

наступності, одержали подальший розвиток у роботах дореволюційних криміналістів, учених радянського періоду і, що важливо, не втратили актуальності і сьогодні, отримавши закріплення в кримінально-правових дослідженнях сучасності.

Беззаперечно, коли автори спираються у своїх роботах на дослідження О. Ф. Кістяківського, не викликає сумнівів, що таким чином доробок ученого здійснює *безпосередній* вплив на розвиток кримінально-правової доктрини. Складнішою стає ситуація, коли важко виявити генетичний зв'язок між ідеями О. Ф. Кістяківського та їх втіленням у науці і законодавстві. Однак, на думку авторки, логіка пізнання полягає в тому, що ідеї вченого знаходять відображення в поглядах інших дослідників, у знаннях студентів, у думках представників громадськості, які, у свою чергу, реалізують їх у своїй діяльності: науковій, законодавчій, практичній. Усе це свідчить про певний *опосередкований* вплив наукової спадщини вченого на формування кримінального права, що необхідно враховувати під час дослідження подальшого розвитку його поглядів.

Так, певний вплив ідей О. Ф. Кістяківського простежується в роботі дореволюційного криміналіста М. Д. Сергієвського «Російське кримінальне право. Посібник до лекцій. Частина Загальна», де містяться численні посилання на «Елементарний підручник загального кримінального права» О. Ф. Кістяківського. Указуючи на необхідність застосування історичного методу в кримінальному праві, М. Д. Сергієвський відзначав, що «з'ясувати умови утворення і розвитку правових інститутів можливо тільки шляхом історичного їх вивчення»<sup>1</sup>.

І. Я. Фойницький у підручнику «Курс кримінального права. Частина Особлива. Посягання особисті та майнові» використовував історичний метод, розглядаючи низку посягань (наприклад, дітоббивство, образа, ушкодження майна)<sup>2</sup> у їх історичному розвитку.

Знаменитий російський дореволюційний криміналіст М. С. Таганцев у 1902 р. у своїх «Лекціях» писав: «Стійкість правових норм

---

<sup>1</sup> Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая: Пособие к лекциям. – Изд. 3-е. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1896. – С. 9.

<sup>2</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные: Учебник. – Изд. 3-е. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. – С. 44, 92, 292.



перевіряється переважно умовами їх історичного розвитку. Право створюється народним життям, живе і видозмінюється разом з ним; тому зрозуміло, що міцними можуть виявитися тільки ті положення закону, в яких отримали вираз оці історично сформовані народні погляди: для закону, що не має коренів в історичних умовах народного життя, завжди існує загроза стати ефемерним, зробитися мертвою буквою. Історична оцінка будь-якого нового закону є одним з перших прийомів критичного аналізу права»<sup>1</sup>.

Дослідники наукової творчості Л. С. Білогриць-Котляревського підкреслювали, що «одна з важливих проблем, які складала коло його дослідницьких інтересів, — проблема наступності кримінально-правових інститутів»<sup>2</sup>. Так, у «Підручнику російського кримінального права. Загальна й Особлива частини» особливо чітко простежується вплив ідей його вчителя О. Ф. Кістяківського. У зазначеній роботі Л. С. Білогриць-Котляревський писав: «Сучасні суспільні інститути знаходяться у зв'язку з історичним минулим, в якому при найближчому дослідженні, незважаючи на їх удавану новизну й оригінальність, розкриваються в поступовій еволюції їхні антецеденти... Вивчення поступових модифікацій сучасних суспільних інститутів досить важливо тому, що воно з'ясовує саму природу останніх, їх віддалені корені, які висунули їх життєві інтереси. Цей зв'язок і наступність діючих інститутів з історичним минулим підтверджується й історією кримінального права»<sup>3</sup>.

В. В. Єсіпов, професор Імператорського Варшавського Університету, у своєму «Нарисі російського кримінального права. Частина Загальна: Злочин і злочинці. Покарання і покарані» відзначав, що «поняття права, злочину і покарання, будучи поняттями соціальними, суть поняття переважно історичні»<sup>4</sup>, а тому досить велика

---

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. – Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – С. 28.

<sup>2</sup> Рашковская Ш. С. К истории русской уголовно-правовой мысли пореформенной эпохи: Л. С. Белогриц-Котляревский (1855–1908 гг.) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1995. – № 2. – 46–50.

<sup>3</sup> Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части: Учебник. – Киев; Харьков: Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – С. 59.

<sup>4</sup> Єсіпов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые: Учебник. – Изд. 3-е, пересм. и доп. – М.: Изд. кн. магазина «Правоведение», 1904. – С. 12.

частина зазначеної праці присвячена вивченню «історичних основ кримінального права», «історичного розвитку науки кримінального права» та «історії кримінального законодавства найважливіших європейських держав»<sup>1</sup>.

Г. С. Фельдштейн у монографії «Головні течії в історії науки кримінального права в Росії», що побачила світ у 1909 р., здійснив спробу за допомогою історичного методу дослідити головні напрями наукової розробки кримінального права в Росії та з'ясувати впливи, під якими вони склалися. «Минуле нашої науки не тільки підґрунтя, на якому виросло її сьогодення, — писав він. — Це минуле з визначеністю вказує, які сторони залишилися або незачепленими, або недостатньо розробленими, і які фактори затримали у нас успіхи науки кримінального права. Це минуле може вказати, отже, шляхи і для подальшого її розвитку»<sup>2</sup>.

На початку даної роботи вже зазначалося, що Жовтнева революція 1917 р. не змогла повністю перервати поступовий розвиток вітчизняної науки кримінального права, хоча панування марксистської ідеології та партійний диктат, безумовно, залишили на цьому розвитку певний відбиток. Незважаючи на проголошення ідеї про відмову від методології «старого» права, деякі позитивні досягнення дореволюційних криміналістів, у тому числі О. Ф. Кістяківського, завдяки наступності були збережені і використовувались у радянській кримінально-правовій науці.

Так, починаючи з 40-х рр. ХХ ст. радянські криміналісти активізували розробку питань історії розвитку буржуазних кримінально-правових теорій. Незважаючи на те, що наявні дослідження знаходилися під тиском офіційних ідеологем тоталітарної держави, зокрема, щодо реакційності та класовості буржуазних вчених, у вітчизняній науці з'явилися оригінальні роботи з цієї проблематики. Тут насамперед потрібно відзначити роботи А. А. Піонтковського по вивченню кримінально-правових концепцій Канта, Фейєрбаха,

---

<sup>1</sup> Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемое: Учебник. — Изд. 3-е, пересм. и доп. — М.: Изд. кн. магазина «Правоведение», 1904. — С. 12–23, 23–29, 50–72.

<sup>2</sup> Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России: Монография. — Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1909. — С. III.

Фіхте<sup>1</sup> і Гегеля<sup>2</sup>, для яких характерне поєднання глибокого філософського аналізу з детальним вивченням історії багатьох питань кримінально-правової доктрини.

Особливе місце у вивченні історії науки кримінального права варто також відвести дослідженням О. А. Герцензона, який запропонував виділити, крім традиційних класичної, антропологічної і соціологічної шкіл, ще один напрям в історії кримінального права — просвітницько-гуманістичний, до якого відніс погляди Монтеск'є, Вольтера, Беккарія та інших мислителів XVIII ст.<sup>3</sup> Ним були видані роботи Вольтера, Марата і Робесп'єра з питань кримінального права, а також написана праця «Кримінально-правова теорія Жана Поля Марата»<sup>4</sup>. Крім того, питання історії буржуазного кримінального права розроблялися також Б. С. Ошеровичем, М. М. Ісаєвим, Б. С. Утевським<sup>5</sup>.

У 1957–1958 рр. були опубліковані нариси В. Г. Смирнова і М. Д. Шаргородського «Кримінальне право», у яких автори намагалися коротко викласти розвиток науки кримінального права (як Загальної, так і Особливої частини) за 40 років існування Радянської держави<sup>6</sup>.

Змістовний монографічний нарис Т. Л. Сергєєвої «Підстави кримінальної відповідальності», що побачив світ у 1963 р.,

---

<sup>1</sup> Пионтковский А. А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. – М.: Юрид. изд-во НКЮ, 1940. – 191 с.

<sup>2</sup> Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. – М.: Госюриздат, 1963. – 468 с.

<sup>3</sup> Герцензон А. А. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII в. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1962. – 320 с.

<sup>4</sup> Герцензон А. А. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. – М.: Госюриздат, 1956. – 247 с.

<sup>5</sup> Ошерович Б. С. К постановке вопроса о методологических основах антропологической школы уголовного права // Проблемы уголовной политики: Сб. ст. – М., 1937. – Вып. 3. – 178 с.; Исаев М. М. О неправильной трактовке классической школы уголовного права в советской науке // Учен. тр. ВИЮН / Под ред. И. Т. Голякова – М.: Юриздат, 1947. – Вып. 10. – С. 127–136; Утевский Б. С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Юриздат, 1950. – 423 с.

<sup>6</sup> Смирнов В. Г., Шаргородский М. Д. Уголовное право // Сорок лет Советского права (1917–1957) / Отв. ред. О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – Т. 1: Период строительства социализма. – С. 475–560; Т. 2: Период социализма. – С. 484–559.

привернув увагу науковців глибоким аналізом розвитку радянської кримінально-правової думки по одній з центральних проблем кримінального права — вині<sup>1</sup>. Розвитку вчення про вину присвячені були також дві статті професора П. С. Дагеля, опубліковані в Учених записках Далекосхідного державного університету<sup>2</sup>.

У 1968 р. побачив світ I том фундаментального «Курсу Радянського кримінального права (Частина Загальна)» у 2-х томах (видавництва Ленінградського університету). У II томі, що вийшов у 1970 р., III розділ був присвячений історії кримінального права, причому характерною особливістю цього курсу було те, що в ньому, крім історії радянського кримінального права (глава була написана М. Д. Шаргородським)<sup>3</sup>, розглядалася історія кримінального права дореволюційної Росії (глава написана І. І. Солодкіним)<sup>4</sup> і історія кримінального права зарубіжних соціалістичних держав (главу написала Н. В. Лясс)<sup>5</sup>.

У знаменитому 6-томному «Курсі радянського кримінального права» за редакцією А. А. Піонтковського отримали відображення ідеї використання історичного методу в кримінальному праві: другий розділ 1-го тому курсу<sup>6</sup> був присвячений проблемам еволюції радянського кримінального права і характеристиці особливостей його історичного розвитку.

---

<sup>1</sup> Сергеева Т. Л. Основания уголовного ответственности по советскому уголовному праву // Учен. зап. ВНИИСЗ. – М., 1963. – Т. 1 (18). – С. 3–67.

<sup>2</sup> Дагель П. С. Развитие института вины в советском уголовном праве и учения о вине в советской уголовно-правовой науке (1917 – начало 1930) // Учен. зап. ДВГУ. Серия юрид. наук. Вопросы истории и теории советского права. – Владивосток, 1967. – Вып. 19. – С. 81–94; Дагель П. С. Развитие института вины в советском уголовном праве... (сер. 30-х – нач. 60-х гг.) // Учен. зап. ДВГУ. Серия юрид. наук. Вопросы истории и теории советского права. – Владивосток, 1969. – Вып. 30. – С. 3–18.

<sup>3</sup> Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. II / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1970. – С. 553–617.

<sup>4</sup> Там само. – С. 525–552.

<sup>5</sup> Там само. – С. 617–650.

<sup>6</sup> Курс советского уголовного права: В 6 т. / Редкол.: А. А. Пионтковский и др. – М.: Наука, 1970. – Т. 1. – С. 51–136.

У 1978 р. побачила світ колективна монографія «Кримінальне право. Історія юридичної науки», створена А. А. Піонтковським, С. Г. Келіною, О. Ф. Шишовим, Г. Л. Кригер, В. Д. Меньшагіним, М. Д. Дурмановим, П. С. Ромашкіним. Автори роботи слушно зазначали, що «кожне нове покоління вчених прагне підвести певні підсумки попередньої роботи, оцінити пройдений етап і намітити нові перспективи»<sup>1</sup>. З урахуванням цього положення в даній роботі колектив авторів спробував відобразити «поступальний процес створення науки і розвитку основних питань теорії радянського кримінального права»<sup>2</sup>. Уявляється, що поставлене завдання було з успіхом виконане авторами завдяки використанню в кримінально-правовому дослідженні історичного методу.

У 1981 р. О. Ф. Шишов у дослідженні «Становлення і розвиток науки кримінального права в СРСР: Проблеми Загальної частини (1917–1936 рр.)» підкреслив, що перспективи розвитку будь-якої науки немислимі без вивчення її історії, аналізу її досягнень і недоліків, без урахування накопиченого нею досвіду. На думку вченого, «історичний підхід означає виділення основних тенденцій розвитку в тому або іншому явищі, правильне встановлення зв'язків між минулим і сьогоденням, сьогоднішнім і майбутнім»<sup>3</sup>. У захищеній О. Ф. Шишовим у 1985 р. докторській дисертації «Становлення і розвиток науки кримінального права в СРСР: Проблеми Загальної частини (1917–1936 рр.)» автор так охарактеризував мету використання історичного методу: «дати всебічне і систематичне висвітлення досить складного процесу формування і перших етапів розвитку радянської науки кримінального права як фундаментальної юридичної науки»<sup>4</sup>.

Поза сумнівом, науковий інтерес становить також надрукований у Віснику МДУ цикл статей Н. Ф. Кузнєцової, в яких детально, по-

---

<sup>1</sup> Уголовное право. История юридической науки / А. А. Пионтковский, С. Г. Келина и др.; Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1978. – С. 3.

<sup>2</sup> Там само. – С. 5.

<sup>3</sup> Шишов О. Ф. Становление и развитие науки уголовного права в СССР: Проблемы Общей части (1917–1936 гг.): Учеб. пособие / Науч. ред. В.А. Владимиров. – М.: Изд. ВНИИ МВД СССР, 1981. – Вып. I. – С. 7.

<sup>4</sup> Шишов О. Ф. Становление и развитие науки уголовного права в СССР. Проблемы Общей части (1917–1936 гг.): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1985. – С. 3.

глиблено й аргументовано розглянуто більшість питань історії радянського кримінального законодавства (Загальної частини)<sup>1</sup>, де авторкою з успіхом використовувався історичний метод.

Отже, незважаючи на словесну декларацію відмови від наступності між дореволюційною і радянською кримінально-правовою наукою, історія її розвитку свідчить, що наступність незмінно «пробивала» собі дорогу, закріплюючи те позитивне, що було накопичено роботою попередніх поколінь, і даючи можливість розвиватися новелам, що диктуються сучасністю.

Що стосується сучасного пострадянського кримінального права, то, на думку професора М. І. Бажанова, «проблема наступності в праві належить до числа мало розроблених» і «лише в останні роки з'явилися спроби висвітлити цю тему, та й то лише в плані постановки питання»<sup>2</sup>. При цьому вчений підкреслював, що в науці кримінального права вона практично взагалі не зачіпалася, хоча законопроектні роботи, що проводяться в Україні, зробили її актуальність очевидною.

І дійсно, розробка і прийняття нового Кримінального кодексу України 2001 р. потягли за собою порівняння положень раніше діючого і нового кримінального законодавства України й, отже, знову викликали інтерес до проблеми наступності в кримінальному праві, яка, як указує В. О. Навроцький у роботі «Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 і 2001 р.)», «вимагає подальшої розробки і докладного визначення»<sup>3</sup>.

Аналогічний інтерес до проблеми наступності спостерігається і в науці кримінального права РФ, де висловлюється ідея про необхідність «поновлювати зв'язок часів»<sup>4</sup>. «Треба піднятися на рівень

---

<sup>1</sup> Кузнецова Н. Ф. Вопросы истории советского уголовного законодательства (Общая часть) // Вестн. МГУ. Сер. 11. – 1991. – № 3. – С. 31–39; № 4. – С. 24–32; № 5. – С. 30–39; № 6. – С. 44–52.

<sup>2</sup> Бажанов М. И. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности: Респ. межвед. науч. сб. / Отв. ред. В. Я. Тащій. – Харьков: Нац. юрид. акад. України, 1995. – Вып. 30. – С. 114.

<sup>3</sup> Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – С. 25.

<sup>4</sup> Уголовное право. Общая часть: Учеб. для вузов / Отв. ред.: И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – С. XI.

думки тих учених-юристів, — пише професор І. Я. Козаченко, — чия праця була обірвана фатальним 1917 роком. Треба освоїти це багатство у світлі сучасних проблем, теорій і дати кримінальній юриспруденції нове життя, що є неодмінною умовою переходу Росії з тоталітарно-авторитарного режиму в правовий»<sup>1</sup>.

Констатація посилення уваги до проблеми наступності потребує розуміння того, що наступність у праві в найзагальнішому вигляді означає використання попереднього правового досвіду. А такий попередній досвід може бути використаний у правотворчості, у правозастосовчій практиці, у науці, у системі юридичної освіти і навіть у викладанні конкретних юридичних дисциплін. З цього випливає, що наступність у кримінальному праві — це настільки багатогранна і значима проблема, що висвітлення хоча б деяких її аспектів, таких, наприклад, як наступність у кримінально-правовій науці і кримінальному законодавстві, становитиме значний науковий інтерес. Оцінюючи перспективи наукової розробки даної проблематики, слід зазначити, що якщо питання про наступність у кримінальному законодавстві одержало певне висвітлення в роботах сучасних криміналістів М. І. Бажанова<sup>2</sup>, Ю. В. Бауліна<sup>3</sup>, В. К. Грищука<sup>4</sup>, Л. Л. Кругликова<sup>5</sup>, В. О. Навроцького<sup>6</sup>, то питання про на-

<sup>1</sup> Уголовное право. Общая часть: Учеб. для вузов / Отв. ред.: И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. — М.: Норма-Инфра-М, 1999. — С. XI.

<sup>2</sup> Бажанов М. И. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности: Респ. межвед. науч. сб. / Отв. ред. В. Я. Таций. — Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1995. — Вып. 30. — С. 114–121.

<sup>3</sup> Баулин Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 26–27 мая 2005 г. — М.: ЛексЭст, 2006. — С. 33–37.

<sup>4</sup> Грищук В. К. Кодификация криминального законодательства Украины: проблемы истории, методологии та теорії: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 1992. — С. 19–20.

<sup>5</sup> Кругликов Л. Л. О восприятии идей Уголовного уложения 1903 г. в Общей части современного российского уголовного права // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 26–27 мая 2005 г. — М.: ЛексЭст, 2006. — С. 222–226.

<sup>6</sup> Навроцкий В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 та 2001 р.). — К.: Атіка, 2001. — 272 с.



ступність у розвитку кримінально-правової науки залишається практично зовсім недослідженим.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що проблема наступності в праві надзвичайно актуальна на сьогоднішній день, і її дослідження, на наш погляд, можна збагатити зверненням до робіт О. Ф. Кістяківського, який стояв у витоків розробки зазначеного питання і намітив перспективи його розвитку.

Розуміння проблеми наступності в кримінальному праві нерозривно пов'язане з використанням історичного методу, оскільки знання історії кримінального права допомагає бачити перспективи його подальшого розвитку, планувати нові наукові дослідження.

У сучасному кримінальному праві України ці погляди одержали відображення в підручнику «Кримінальне право України. Загальна частина» за редакцією професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, де серед основних методів пізнання, якими користується наука кримінального права, названий історичний, або генетичний, метод<sup>1</sup>. Аналогічно вирішене питання про історичний метод і в підручнику «Кримінальне право України. Загальна частина» за редакцією професора П. С. Матишевського<sup>2</sup>.

Подібна позиція знаходить своє місце й у кримінальному праві Росії. Зокрема, у підручнику «Кримінальне право. Загальна частина» за редакцією М. І. Ветрова, Ю. І. Ляпунова зазначається, що «історія неминуче править кожним кроком дослідника ... Якщо він не звертає уваги на попередній досвід, то він приречений «відкривати» давно відомі факти. У науці не можна бути генератором ідей, не зберігаючи інформації про минуле як про фундамент сьогодення. Відкриття попередників завжди були і будуть інтегральним фактором вирішення нових, сучасних проблем»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 223.

<sup>2</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Банківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 13.

<sup>3</sup> Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. – М.: Новый юрист, 1997. – С. 561.



У «Курсі кримінального права. Загальна частина» за редакцією Н. Ф. Кузнецової, І. М. Тяжкової йдеться про значимість історико-порівняльного методу «для сприйняття минулого досвіду законодавства і правозастосування»<sup>1</sup>. Автори «Курсу...» повною мірою скористалися зазначеним методом, детально розглянувши історію російського кримінального права від початку до кінця ХХ ст.

Особливу увагу історико-правовому методу приділяє у своєму авторському Курсі лекцій з російського кримінального права професор А. В. Наумов. У 4-му виданні Курсу, що вийшло друком у 2007 р., з'явився окремий розділ, присвячений історії кримінального права, і новий розділ, присвячений історії російської науки кримінального права (від її зародження у другій половині ХVІІІ ст. і по теперішній час)<sup>2</sup>. Ці доповнення Курсу стали розвитком традицій, закладених автором у перших трьох виданнях та у «Курсі російського кримінального права. Загальна частина» за редакцією В. М. Кудрявцева, А. В. Наумова<sup>3</sup>.

У світлі наведених вище положень неможливо залишити осторонь і подію, що привернула увагу наукових кіл, — конференцію «Історія розвитку кримінального права та її значення для сучасності», що відбулася 25–26 травня 2007 р. на юридичному факультеті МДУ імені М. В. Ломоносова, за результатами якої опубліковані матеріали<sup>4</sup>, що цілком підтверджують значимість історичних досліджень для сучасного кримінального права.

Викладене повною мірою стосується і сучасних кандидатських дисертаційних досліджень, де вченими серйозно використовується історичний метод.

Так, у дисертаційному дослідженні Ю. А. Пономаренко «Зворотна дія кримінального закону в часі» використання історичного

---

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 10.

<sup>2</sup> Наумов А. В. Предисловие к четвертому изданию // Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. – Т. 1: Общая часть / А. В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. ІХ.

<sup>3</sup> Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.

<sup>4</sup> История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – 664 с.

і порівняльно-історичного методу дозволило «дослідити та порівняти окремі чинні положення про зворотну дію кримінального закону в часі з такими ж положеннями попереднього, нечинного законодавства України»<sup>1</sup>. У роботі Ю. В. Гродецького «Добровільна відмова при співучасті» також був використаний історико-порівняльний метод при визначенні загальних особливостей і форм добровільної відмови при співучасті, обґрунтуванні звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові при співучасті, визначенні умов добровільної відмови співучасників<sup>2</sup>. О. Е. Радутний у дисертаційному дослідженні «Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів)» застосував історико-правовий метод під час аналізу розвитку законодавства в галузі кримінально-правової охорони від протиправних посягань на суспільні відносини у сфері господарської діяльності<sup>3</sup>. Е. М. Кісілюк у дисертації «Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.)» за допомогою історичного методу виявив закономірності генезису вітчизняного кримінального законодавства<sup>4</sup>. Дисертація О. А. Чувакова «Кримінальне право в Україні (1917–1922 рр.)» присвячена історичному дослідженню політико-правових підходів державних утворень в Україні в період 1917–1922 рр. до проблеми виникнення кримінального права як самостійної галузі права<sup>5</sup>. Робота О. О. Володіної «Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину)» містить окремий розділ «Історія розвитку кримінального законодавства про відповідальність за викрадення людини»<sup>6</sup>. Певний науковий

<sup>1</sup> Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – С. 3.

<sup>2</sup> Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – С. 2–3.

<sup>3</sup> Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – С. 4.

<sup>4</sup> Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр.): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 10–11.

<sup>5</sup> Чуваков О. А. Кримінальне право в Україні (1917–1922 рр.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.

<sup>6</sup> Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 7–8.

інтерес становить підрозділ «Готування до злочину в історії вітчизняного кримінального законодавства» дисертаційного дослідження Н. В. Маслак на тему «Кримінальна відповідальність за готування до злочину»<sup>1</sup>. Значущість отриманих у дисертаційному дослідженні О. В. Зайцева «Обмежена осудність у кримінальному праві України» результатів зумовлена, зокрема, дослідженням історико-правових аспектів проблеми обмеженої осудності<sup>2</sup>. У дисертаційному дослідженні «Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям» його авторкою М. Є. Григор'євою здійснено змістовний історично-правовий нарис становлення і розвитку інституту дійового каяття у вітчизняному кримінальному законодавстві<sup>3</sup>. Привернув увагу до себе захист кандидатської дисертації С. В. Хилюк «Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (Питання Особливої частини)», в якому авторка намагалася з'ясувати сутність кримінально-правової науки за допомогою аналізу її розвитку<sup>4</sup>.

Актуальність, новизна та практична значущість наявних дисертаційних досліджень докторського рівня також пов'язана з використанням історичного методу. Так, наприклад, В. О. Навроцький у дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації» за допомогою історичного підходу показав «генезис проблеми кримінально-правової кваліфікації і пояснив необхідність її подальшого наукового дослідження»<sup>5</sup>.

Особлива увага використанню історичного методу в кримінальному праві приділена російським автором Ю. І. Битко в докторській

---

<sup>1</sup> Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – С. 8.

<sup>2</sup> Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – С. 8–10.

<sup>3</sup> Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – С. 7.

<sup>4</sup> Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (Питання Особливої частини): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2008. – 17 с.

<sup>5</sup> Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000 – С. 3.

дисертації на тему «Вчення про рецидив злочинів у російському кримінальному праві: історія і сучасність», де простежений «процес розвитку поняття рецидиву злочинів у повному обсязі — від моменту його первісного закріплення в XIV столітті в законодавчих актах Русі і до наших днів»<sup>1</sup>; завдяки цьому ж методу стало можливим дисертаційне дослідження Т. Г. Понятовської «Концептуальні засади кримінального права Росії (Історія і сучасність)»<sup>2</sup>.

Останнім часом сплеск уваги до історичного методу в галузі кримінального права зумовив також появу значної кількості наукових статей, присвячених дослідженню кримінально-правових проблем в історичному аспекті<sup>3</sup>, монографій, збагачених використанням історичного підходу у висвітленні актуальних питань кримінально-правової теорії та практики<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Бытко Ю. И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: история и современность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 1998. – С. 9.

<sup>2</sup> Понятовская Т. Г. Концептуальные основы уголовного права России (История и современность): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Казань, 1996. – 345 с.

<sup>3</sup> Мельник М. Відповідальність за хабарництво: історичний аспект // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – Вип. 1 (20). – С. 138–154; Осадчий В. І. Суб'єкт злочину: історичний аспект // Вісн Нац. акад. внутр. справ України. – 2000. – Вип. 2. – С. 207–216; Гориславський К. Деякі аспекти розвитку права необхідної оборони в Україні // Вісн. Львів. ін-ту внутр. справ. – 2002. – Вип. 2 (17). – С. 212–220; Денисов С. Ф., Киценко Д. М. Розвиток інституту класифікації злочинів у кримінальному законодавстві України // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту МВС України. – 1999. – Вип. 3 (8). – С. 187–199; Лемешко А. Н. Исторический аспект законодательного регулирования освобождения от уголовной ответственности // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 272–275; Магишевський П. С. Нарис історії науки кримінального права в Україні // Вісн. Акад. праці і соц. відносин Федер. профспілок України. – 2000. – № 5 (8). – С. 34–41; Жалинский А. О современном состоянии уголовно-правовой науки // Уголов. право. – 2005. – № 1. – С. 21–24; Звечаровский И. О концепции развития уголовного законодательства России // Уголов. право. – 2005. – № 3. – С. 32–36; та ін.

<sup>4</sup> Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.; Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн: Монографія. – К.: Істина, 2006. – 192 с.; Павлов В. Г. Суб'єкт преступления в уголовном праве (Историко-правовое исследование). – СПб.: С.-Петерб. юрид. акад.: Изд. Торговый Дом Герда, 1999. – 118 с.; та ін.

Таким чином, викладене дає підстави зробити висновок, що погляди О. Ф. Кістяківського щодо значення історичного методу для кримінально-правових досліджень залишаються цінними і сьогодні, більш того, традиційно використовуються в сучасному кримінальному праві. Хотілося б лише побажати, щоб використання історичного (генетичного) підходу як дослідницького прийому, що становить один із базових елементів методологічної основи роботи над розв'язанням сучасних проблем теорії і практики кримінального права, не перетворилося на просте звернення власне до хронології розвитку того чи іншого правового інституту або цитування класиків кримінально-правової науки, а являло б собою серйозне глибоке осмислення явищ, що стали об'єктом історичного аналізу, і навіть, можливо, нове осмислення методологічних аспектів самого історичного підходу.

## **1.2. Ідеї О. Ф. Кістяківського про порівняльний метод і загальне кримінальне право в науковому пізнанні кримінально-правових явищ**

У сучасній юридичній літературі питання використання порівняльного методу в правових дослідженнях традиційно є об'єктом пильної уваги. У науковому пізнанні порівняльному методу належить значна роль. Так, зокрема, у науці кримінального права як один з основних активно використовується метод порівняльного правознавства, або компаративістський метод, що полягає у вивченні норм кримінального права країн як ближнього, так і далекого зарубіжжя з метою їхнього зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України.

Необхідність використання методу порівняльного правознавства обумовлюється багатьма об'єктивними і суб'єктивними факторами. З об'єктивної сторони це визначається самою природою і логікою історичної еволюції різних народів і країн, які об'єктивно в історичному контексті не тільки не відокремлюються один від одного, а, навпаки, усе більш зближуються. Із суб'єктивної сторони необхідність підвищеної уваги до порівняльних досліджень обумовлю-

ється, з одного боку, усвідомленням різними народами і країнами своєї спільності з усім іншим світовим товариством, розумінням ними важливості і необхідності у своїх власних інтересах розвитку різноманітних зв'язків із всіма іншими народами і країнами, а з іншого боку, розумінням згубності для розвитку наукового потенціалу країни її ізоляції від інших країн.

Розширення об'єктивно обумовлених і суб'єктивно усвідомлених взаємозв'язків і взаємодій між різними країнами і народами з неминучістю передбачає глибоке і різнобічне вивчення правової матерії, розуміння глибинних закономірностей правового розвитку як своєї, так і інших держав. У цій ситуації використання в науці кримінального права компаративістського методу дає можливість оцінити ті або інші норми кримінального права зарубіжних країн на предмет їх використання в нашому законодавстві. Зрозуміло, тут не йде мова про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт, однак окремі його положення можуть бути сприйняті. Крім того, варто мати на увазі, що обмін правовим досвідом між державами є процесом взаємозалежним, а тому деякі норми вітчизняного кримінального права також можуть використовуватись як зразок іноземним законодавцем.

Особливої актуальності метод порівняльного правознавства в кримінальному праві набув у процесі роботи над проектом Кримінального кодексу України 2001 р. При підготовці нового КК вивчалось кримінальне законодавство багатьох країн, розглядалась досвід застосування різних кримінально-правових інститутів інших держав. Численні наукові дослідження періоду підготовки КК 2001 р. містять посилання на кримінальне законодавство інших країн, аналіз окремих кримінально-правових норм і інститутів, характеристику особливостей їх застосування й оцінку перспектив їх впровадження у вітчизняне кримінальне законодавство. Наприклад, на позитивне рішення питання про скасування смертної кари вплинула та обставина, що у всіх країнах Західної Європи і деяких колишніх республіках Союзу РСР смертна кара скасована. На зразок законодавства багатьох країн у нас був уведений інститут обмеженої осудності; у новому КК з урахуванням європейського досвіду відмовилися від того, щоб суд визначав вид режиму для позбавлення

волі, передавши вирішення цього питання кримінально-виконавчим установам; у новому кодексі передбачений інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням, що наближений до інституту пробачії на Заході. Як бачимо, процес підготовки КК 2001 р. активізував порівняльні дослідження в кримінальному праві, звернувши увагу на методологічний інструментарій кримінально-правової науки і, зокрема, на компаративістський метод у кримінальному праві.

Як відзначають відомі компаративісти К. Цвайгерт і Х. Кетц, першорядною функцією порівняльного правознавства, як і всіх наукових методів, є розширення сфери пізнання. Порівняльне правознавство як метод має більш широкий спектр типових рішень, ніж національно замкнута правова наука. Рішення, що містяться в правових системах світу, вже в силу об'єктивної необхідності більш різноманітні і багатіші за змістом, ніж ті, котрі може розробити обмежений рамками своєї національної системи юрист, нехай навіть такий, що володіє багатою уявою. Порівняльне правознавство розширює і збагачує «набір рішень» і надає критично настроєному дослідникові можливості знайти більш оптимальне рішення для даного часу і місця<sup>1</sup>.

Метод порівняльного правознавства є своєрідним засобом зближення законодавств різних країн, а стосовно до кримінального права він є загальною сполучною ланкою кримінальних законодавств різних держав. Ефективне використання компаративістського методу сприяє розвитку національного права, зокрема кримінального, оскільки вищезгаданий метод у потенційному плані є могутнім чинником перетворення права. Порівняльний метод є способом встановлення закономірностей розвитку шляхом порівняння явищ у різний час і в різних країнах. Установивши певну закономірність розвитку, ми одержуємо можливість передбачити зміну цих якостей у майбутньому. Дослідження за допомогою зазначеного методу подібностей і розходжень порівнюваних кримінально-правових норм і інститутів дає можливість глибше вникнути в процес формування кримінально-правових інститутів,

---

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т. 1: Основы. – М.: Междунар. отношения, 1998. – С. 28.



одержати знання про соціальну обумовленість кримінально-правових норм і в такий спосіб виявити загальні тенденції розвитку кримінального права в інших країнах, що допоможе глибше зрозуміти кримінально-правову систему власної держави й оцінити її ніби зі сторони, з певної відстані. У результаті подібного розгляду й оцінки у дослідників виникають критичні ідеї щодо поліпшення національних кримінально-правових конструкцій, що безумовно підкреслює наукову і практичну значимість методу порівняльного правознавства.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку кримінального права метод порівняльного правознавства виконує наступні функції: одержання нових, що мають не тільки теоретичне, але і практичне значення, знань у процесі порівняння різних кримінально-правових систем; розкриття загальних принципів їхнього розвитку і функціонування; формування більш глибокого і різнобічного бачення своєї власної, а так само й інших кримінально-правових систем; удосконалення національної кримінально-правової системи і підвищення її ефективності; формування і розвиток кримінально-правової теорії. При цьому, характеризуючи функціонування компаративістського методу, потрібно вказати, що в кожному конкретному випадку відповідно до розв'язуваних завдань необхідно вибирати характер і вид порівняльно-правових досліджень. Змішування емпіричного рівня дослідження кримінально-правових систем, пов'язаного зі збиранням і первинною обробкою інформації, що їх стосується, і теоретичного рівня, який асоціюється з науковим аналізом і узагальненням зібраного матеріалу, неприпустиме. Лише органічне сполучення концептуального (доктринального) аналізу розглядуваної кримінально-правової матерії з емпіричним підходом або аналізом дозволить одержати від порівняльного дослідження позитивний результат.

При розгляді питання про види порівняльно-правових досліджень у відповідності зі сформованим уявленням звичайно звертають увагу на необхідність розмежування і неприпустимість змішування так званого бінарного порівняння, коли порівнюються дві кримінально-правові системи, що знаходяться на одному й тому ж історичному рівні розвитку, і багатобічного порівняння, коли об'єктом порівняльно-правового аналізу є більше двох рівнозначних кримінально-правових



систем. Крім того, порівняльний метод передбачає ще два основних підходи<sup>1</sup>: синхронічний, тобто одночасне порівняння об'єктів (синхронне), яке дозволяє вирішити питання про необхідність рецепції права тієї або іншої держави, і діахронічний, тобто порівняння одного або двох об'єктів у різний час (так званий порівняльно-історичний метод), який дозволяє прийти до важливих теоретичних висновків про роль і місце кримінального права в розвитку людської цивілізації, простежити формування основних тенденцій у кримінальній політиці, узагальнити досвід криміналізації і декриміналізації деяких діянь, виявити передумови скасування одних покарань і введення інших. Даний метод корисний сучасному криміналістові тим, що, знаючи переваги і недоліки проведених у різний час у різних державах кримінально-правових реформ, можна не тільки більш об'єктивно оцінити сьогодення, але й прогнозувати майбутнє.

Під час висвітлення значущості методу порівняльного правознавства неможливо обійти його роль у процесі уніфікації і гармонізації права.

У вітчизняній і зарубіжній науковій літературі поняття «уніфікація» і «гармонізація» трактуються не завжди однаково. Однак у цілому можна сказати, що стосовно до правової матерії «уніфікація» розглядається у вигляді розробки і введення в дію «загальнообов'язкових однакових юридичних норм». У свою чергу, «гармонізація» уявляється як узгодження «загальних підходів, концепцій розвитку національних законодавств», а також як процес створення «загальних правових принципів і окремих рішень»<sup>2</sup>. Порівняння даних понять дає підстави зробити висновок, що вони виражають одну й ту саму загальну ідею і в цілому мають єдиний зміст. Тому надалі під уніфікацією ми будемо розуміти уніфікацію «у широкому сенсі», якою охоплюються не тільки норми права, але і правові принципи, традиції, різні правові теорії і доктрини тощо.

Значення компаративістського методу полягає в тому, що за його допомогою шляхом виявлення загального й особливого в порівнюваних правових системах створюється база для уніфікації правових

---

<sup>1</sup> Тилле А. Сравнительный метод в правовых исследованиях // Методологические проблемы советской юридической науки. – М.: Наука, 1980. – С. 251.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Норма, 1996. – С. 75.

норм, принципів, ідей, підходів до вирішення спірних питань, що в них містяться. Матеріал, отриманий у результаті порівняльно-правових досліджень, дозволяє знайти найбільш оптимальні форми проведення уніфікації права, найбільш ефективні методи і засоби її здійснення.

Значимо, що ідеї уніфікації права в масштабі всього світового співтовариства, ідеї створення світового права були особливо популярними на рубежі XIX–XX ст. Сьогодні багатьма авторами, теоретиками і практикаками, ідеї створення глобального, наднаціонального, світового права, ідеї уніфікації права у світовому масштабі продовжують розвиватися. Безумовно, на шляху реалізації цих ідей є реально існуючі в житті об'єктивні фактори, які визначають собою умови їх реалізації, указують на можливості і межі світової уніфікації права. Використання компаративного методу як джерельної бази методології подібних досліджень дозволяє більш чітко встановити можливості і межі уніфікації права, точніше визначити найбільш оптимальні умови її проведення, повніше виявити сукупність факторів, що сприяють або, навпаки, перешкоджають уніфікації права.

У світлі сучасного розширення потенційних пізнавальних можливостей компаративного підходу нового звучання набувають викладені в XIX ст. О. Ф. Кістяківським ідеї впровадження в кримінально-правову науку порівняльного методу з метою пошуку «начал справедливості» у тих загальних нормах права, які можна виділити з «різноманіття всіх часів і народів»<sup>1</sup>. Висловлені вченим на основі порівняльного вивчення кримінального права різних народів ідеї загального кримінального права були досвідом застосування методологічних новел тогочасного правознавства, які виникли ще в XVIII ст., але лише з 60-х рр. XIX ст. почали одержувати, і багато в чому завдяки працям О. Ф. Кістяківського, усе більший і більший розвиток і значення. Можна сказати, що ідеї застосування порівняльного методу в той час не були чимось принципово новим, вони являли собою певне резюме загального розвитку

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. – 2-е испр. и значит. доп. изд. – К.: Тип. Давиденко, 1882. – С. 32.

європейської науки того часу. Проте, за словами сина Олександра Федоровича Богдана Кістяківського, «строго кажучи, пріоритет належить не тому, хто перший висловив ту або ту ідею, а тому, хто зумів зробити її плідною»<sup>1</sup>. Отже, заслуга О. Ф. Кістяківського полягає в тому, що він, одним із перших осягнувши значення порівняльного методу в кримінальному праві, блискуче використав його у своїх наукових дослідженнях, надавши цим ідеям широкого розвитку.

У вітчизняній юридичній науці «об'єктивно склалася традиція, яка вимагала від кожного освіченого юриста широкого знання іноземного права»<sup>2</sup>. Це пояснювалося тим, що викладачами в наших університетах були запрошені іноземні професори, багато вітчизняних вчених проходили підготовку за кордоном, що зумовлювало необхідність знайомства з іноземним правом. О. Ф. Кістяківський, який завжди ставив інтереси науки понад усе, після досягнення звання ординарного професора вважав за необхідне продовжити свою особисту освіту, а тому в 1871–1873 рр. знаходився в закордонному науковому відрядженні, слухав лекції і відвідував практичні заняття у Віденському, Гейдельберзькому, Берлінському, Неаполітанському, Римському університетах. Олександр Федорович був знавцем кримінального законодавства Італії, Німеччини, Англії, Франції, зіставляючи його у своїй науковій і викладацькій діяльності з досягненнями вітчизняної кримінально-правової думки. Вільне володіння трьома європейськими мовами — французькою, німецькою та італійською — дало йому можливість ознайомитися із західноєвропейською кримінально-правовою літературою і зробити критичний аналіз стану розвитку кримінального права і науки в західноєвропейських країнах.

Однак, звертаючись до західноєвропейських наукових досягнень, учений наполягав на творчому використанні зарубіжного досвіду без механічного його копіювання, він стверджував, що «перенесена установа, подібно пересадженому з іншого клімату

---

<sup>1</sup> Кістяківський Б. О. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; Упорядкув., передм. і прим. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 186. – (Б-ка часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі»).

<sup>2</sup> Скаун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.). – Х.: Вища шк., 1987. – С. 118.

дереву, без дбайливого догляду, без застосування національних заходів може виродитися і дати поганій якості плоди»<sup>1</sup>.

Так, у науковій статті «Кримінальне право Італії (Пессіна і сучасний рух італійського кримінального права та науки)» О. Ф. Кістяківський зазначав, що «наша молода наука виховувалася під впливом німецької... Однак не можна не помітити, що внаслідок однобічного панування її, нерідко засвоюється те, що складає щось тимчасове, випадкове, індивідуально-народне і тому не заслуговує засвоєння. Уникнути цього можна тільки за допомогою знайомства з літературами інших народів»<sup>2</sup>.

У зазначеній статті, а також у багатьох інших своїх роботах, таких як «До питання про вплив іноземницького права на російське», «Нові праці професора Тоніссена з історії кримінального права», «Нові праці Дю-Буа з історії кримінального права Франції, порівняно з кримінальним правом Італії, Німеччини, Англії», «Найголовніші моменти розвитку науки кримінального права», «Дослідження про смертну кару», «Молоді злочинці й установи для їх виправлення, з оглядом російських установ», «Елементарний підручник загального кримінального права», О. Ф. Кістяківський підкреслював, що небезпечно приходити до наукових узагальнень на основі даних із життя одного народу, він закликав до вивчення вітчизняного права у порівнянні з іноземним з метою вдосконалення першого.

Відзначаючи, що кожен народ, який досягнув певного ступеня розвитку, приходять до узагальнень, О. Ф. Кістяківський концентрував увагу на тій позиції, що істинно наукові узагальнення можливі тільки при взаємодії народів, при передачі одним народом іншому своїх досягнень і при сприйнятті іншим цієї спадщини. «Знання західної науки, — говорив він, — повинно знаходитися в тісному органічному зв'язку зі знанням вітчизняного права... Наука... повинна бути світочем у прогресивному русі народу; головне її при-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Возможно ли у нас отделить экзамены юристов от преподавания и ввести государственные экзамены на судебные должности // Судеб. вестн. — 1876. — № 40. — С. 3.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Уголовное право Италии (Пессина и современное движение итальянского уголовного права и науки) // Судеб. журн. — 1873. — № 4. — С. 14.

значення — відкривати засоби поліпшити життя народу. Різні визначення закону, права, аналіз злочину і його інститутів, опис різних способів покарання, звичайно, у науці має значення, але не головне. Набагато важливіші для юриста критика й опис позитивних установ, як західних, так і вітчизняних»<sup>1</sup>.

Підкреслюючи необхідність вивчення вітчизняним криміналістом західної кримінально-правової науки, О. Ф. Кістяківський наголошував, що це необхідно йому для більш глибокого розуміння і розробки вітчизняної науки. На думку О. Ф. Кістяківського, розробка вітчизняного кримінального права буде неможлива, «поки ми залишимося копіїстами, а не знавцями й оцінювачами чужоземних теорій»<sup>2</sup>.

Учений вважав, що порівняльний метод являє собою «сукупність того матеріалу, що охоплюється методом догматичним та історичним, з додаванням того, що він передбачає в остаточному своєму здійсненні охоплення кримінальних законів усіх народів і всіх часів... Таким чином, — за словами О. Ф. Кістяківського, — він повинен охопити як чинні кримінальні закони в їх теоретичному і практичному застосуванні, так і кримінальні закони в їх поступовому історичному розвитку»<sup>3</sup>.

Характеризуючи розробку кримінального права із застосуванням історичного методу, ми вже зазначали, що на момент початку наукової діяльності О. Ф. Кістяківського вона являла собою тільки слабкі спроби. На думку Олександра Федоровича, ще менше в той час кримінальне право було осмислене за допомогою порівняльного методу. І хоча в другій половині XIX ст. порівняння і зіставлення кримінальних кодексів, виданих з кінця XVIII ст. у європейських державах, було звичайним явищем, учений вважав, що це лише мала частина того, що потрібно науці кримінального права виконати за

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. С. О. Богородский и его ученая деятельность // Журн. М-ва Юстиции. — 1863. — № 9. — С. 510.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Обзор сочинения Н. С. Таганцева «Курс русского уголовного права. Часть общая. Книга 1-я. Учение о преступлении» // Журн. гражд. и уголов. права. — 1880. — Кн. 1. — С. 173.

<sup>3</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 30.

допомогою порівняльного методу. О. Ф. Кістяківський підкреслював, що порівняльний метод залишається незастосованим до найбільш віддалених епох у розвитку кримінального права, які становлять значний науковий інтерес. Він дійшов висновку, що кримінальне право первісних народів, деспотій і тираній східних народів, а також кримінальне право феодального періоду в Європі й абсолютних європейських монархій залишається недослідженим за допомогою цього методу. А, на думку вченого, якості вищого узагальнення, встановлення законів, за якими розвивається кримінальне право, з'ясування не ефемерних, а можливих для здійснення завдань для майбутнього — усе це можливе в міру того, як буде розроблятися, нагромаджуватися і перероблятися матеріал по історичному і порівняльному методу. «Тільки тоді, — писав О. Ф. Кістяківський, — коли буде відкрито, переглянуто, оброблене і перероблене кримінальне право всіх формацій, усіх періодів і всіх народів, з'явиться можливість створити науку кримінального права в її істинно філософському значенні»<sup>1</sup>.

Позитивною рисою використання О. Ф. Кістяківським порівняльного методу було те, що у всіх своїх працях учений говорив про загальне кримінальне право або про кримінальне право Європи, підкріплюючи свої положення посиланнями на літературу і законодавство різних часів і народів і прагнучи зробити загальний висновок з них. В «Елементарному підручнику загального кримінального права» його назву він пояснював так: «Під загальним кримінальним правом я розумію виклад загальних начал, що створені сукупним життям цілого людства. Звичайно, зміст мого підручника далекий від цього завдання — я це цілком усвідомлюю. Але це вина не виключно моя, а також і наявного стану науки, що являє дуже слабку і дуже скупу розробку історичного наявного стану кримінального права інших народів, крім європейських»<sup>2</sup>. В «Огляді твору М. С. Таганцева «Курс російського кримінального

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 32.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. — 2-е испр. и значит. доп. изд. — К.: Тип. Давиденко, 1882. — С. 1.

права. Частина загальна. Книга 1-ша» О. Ф. Кістяківський, оцінюючи аналізований автором матеріал, переважне місце в якому займали виклад і оцінка доктрин західних учених, висловив сумнів у точності найменування курсу і запропонував назвати його курсом загального кримінального права. Пізніше, у «Лекціях» 1902 р., М. С. Таганцев писав: «...повне відчуження від права інших народів, від їх історичного правового досвіду, від вікової праці людства було б згубно для національного розвитку права. В усякому праві, а отже, і в нашому, поряд з моментом національності, існує і момент загальності; не може будь-який народ, що володіє зачатками подальшого розвитку життя, протиставити себе людству, таке відчуження від існуючого є ознакою вимирання життя»<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський вважав безсумнівною істиною те положення, що «кримінальне право у всіх народів проходило через одні й ті самі формації, і що характер цих формацій у всіх народів вражає тожотний, чому анітрохи не суперечить багата розмаїтість індивідуальностей, властивих кожному народові»<sup>2</sup>. Учений підкреслював, що було б розумно, якби наука кримінального права подавала свої вчення як результат вивчення кримінальних законів «усіх формацій, усіх періодів і народів». Тільки за цієї умови, говорив О. Ф. Кістяківський, вона і може одержати назву загального кримінального права.

Ідеї О. Ф. Кістяківського про загальне кримінальне право не були чимось зовсім новим: у минулому вони мали певне підґрунтя. Уже представники школи природного права писали про загальні для всього людства начала права взагалі і кримінального зокрема, однак ці начала розумілися ними трохи в іншому сенсі, вони уявлялися їм незмінними, непорушними й обумовленими силами, що лежать поза людиною і людським суспільством, а саме божеством, або космосом. Разом із тим порівняльне вивчення права у різних народів показало існування у них загальних рис, тому думка про зв'язок і навіть спорідненість кримінальних законодавств і про визначеність їхнього історичного розвитку загальними зако-

---

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. – Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – С. 29.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Новые труды профессора Тониссена по истории уголовного права // Унив. изв. – 1876. – № 4. – С. 86.



нами висловлювалася і з більш науковими обґрунтуваннями. Однак у тій повноті та широті, у якій ця ідея була виражена О. Ф. Кістяківським, вона раніше не висловлювалася. В іноземній літературі подібне досить широке висвітлення цієї ідеї можна зустріти у творах професора Ф. Ліста, головним чином у вступі до «Порівняльного кримінального законодавства», виданого в 1894 р. Першість же в цьому питанні, завдяки О. Ф. Кістяківському, належить вітчизняній кримінально-правовій науці.

Безумовно, праці вченого були лише спробою по-новому осмислити кримінальне право, оскільки при тому стані наукових знань, який мав місце в період його наукової діяльності, багатьох вчень пануючої доктрини він не міг торкнутися, щодо інших він мав можливість виявити лише критичне ставлення, і тільки деякі (наприклад, вчення про смертну кару) були ним докорінно перетворені. Однак, за словами І. Я. Фойницького, «і як спроба праці О. Ф. Кістяківського мають високу ціну, і з натяків, що у них містяться, повинні в майбутньому вийти прекрасні жнива»<sup>1</sup>.

Продемонструвавши у своїх роботах практичне використання компаративного методу, Олександр Федорович зробив вагомий внесок у висвітлення його загального значення в дослідженні кримінально-правових явищ. Висловлені ним ідеї дали поштовх широкому використанню порівняльного методу в кримінально-правових дослідженнях, що пізніше одержало визнання і в науці кримінального права радянської доби, і в кримінально-правовій доктрині сучасності.

Так, значним явищем в історії дослідження проблем зарубіжного права стала видана в 1937 р. робота М. М. Полянського, у якій докладно висвітлювалися питання кримінального права Англії, її судової системи і кримінального судочинства<sup>2</sup>. Зокрема, у цій книзі були досліджені характерні риси англосаксонської системи кримінального права: поєднання норм статутного і прецедентного права, складна класифікація злочинних діянь, своєрідне трактуван-

---

<sup>1</sup> Фойницький І. Я. А. Ф. Кистяковский как криминалист // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 100.

<sup>2</sup> Полянський Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. – М.: Юриздат НКЮ, 1937. – 248 с.



ня питань співучасті та відповідальності за попередню злочинну діяльність і т. ін. Особливий інтерес у той час являли також дослідження А. А. Піонтковського про кримінальне законодавство і каральну політику Японії<sup>1</sup>, М. М. Ісаєва про історію створення і зміст італійського кримінального кодексу<sup>2</sup>.

У післявоєнні роки зарубіжне кримінальне право продовжувало бути об'єктом наукових досліджень радянських криміналістів.

У шеститомному «Курсі радянського кримінального права» за редакцією професора А. А. Піонтковського розглядалися кримінальні законодавства соціалістичних країн, їх загальні та особливі риси. У другому томі перші шість глав мали по два параграфи: в одному з них розглядався відповідний інститут радянського кримінального права (злочин, склад злочину і т. д.), в іншому — той же інститут у кримінальному праві так званого «експлуататорського суспільства».

Автори «Курсу радянського кримінального права (Частина Загальна)» у 2-х томах видавництва Ленінградського університету також зазначали, що «одним із конкретних методів, застосовуваних при вивченні кримінального права, є метод порівняльно-правових досліджень. Він вимагає не тільки порівняння однорідних інститутів кримінального права в першу чергу в різних соціалістичних країнах, але і головним чином вивчення причин, значення і наслідків ідентичності і розходжень цих інститутів»<sup>3</sup>.

У зазначеному курсі окрема глава другого тому була присвячена історії розвитку кримінального права закордонних соціалістичних країн (автор Н. В. Лясс). Крім того, у відповідних розділах курсу автори висвітлили зарубіжне кримінальне законодавство з проблем Загальної частини. Вони визнали за необхідне дати матеріал з питань, що мають принципову важливість, наприклад, об'єкт злочину,

---

<sup>1</sup> Піонтковский А. А. Уголовная политика Японии. – М.: Сов. законодательство, 1936. – 230 с.

<sup>2</sup> Исаев М. М. Первый фашистский уголовный кодекс // Карательная политика капиталистических стран: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Г. И. Волков. – М.: Изд. НКЮ, 1933. – С. 73–81.

<sup>3</sup> Курс советского уголовного права. Общая часть. – Т. I / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1968. – С. 44.

мета покарання та ін. В окремих параграфах були розкриті проблеми, вирішення яких у зарубіжних соціалістичних країнах мало певну специфіку: обставини, що виключають суспільну небезпечність, попередня злочинна діяльність тощо. Такий порівняльний аналіз був досить важливим для вивчення кримінального права і подальшого розвитку радянської юридичної науки, хоча необхідно мати на увазі, що ідеологічно-партійні завдання, що висувалися в той період перед кримінально-правовою наукою і полягали в необхідності викриття реакційних теорій буржуазного кримінального права і доказуванні переваги права соціалістичного, звужували коло потенційних можливостей порівняльно-правового методу.

Проте, незважаючи на ідеологічну заангажованість, порівняльно-правові дослідження в кримінальному праві дали величезний позитивний досвід у розробці наукових проблем. Особлива увага радянськими криміналістами приділялася зарубіжному соціалістичному кримінальному праву. Так, наприклад, законодавство зарубіжних соціалістичних країн досліджувалося Р. Р. Галіакбаровим<sup>1</sup> і П. Ф. Тельновим<sup>2</sup> при висвітленні проблем співучасті. Законодавство європейських соціалістичних країн і теоретичні роботи угорських авторів вивчалися С. Г. Келіною при аналізі інституту звільнення від кримінальної відповідальності<sup>3</sup>. Роботи німецьких, чеських авторів досліджував І. С. Ной під час розгляду проблем покарання<sup>4</sup>. В аспекті порівняльного правознавства по найважливіших кримінально-правових проблемах був побудований навчальний посібник М. А. Гельфера «Кримінальне право зарубіжних соціалістичних держав» (1973), що узагальнював законодавство, судову практику, статистичні дані і літературу зарубіжних соціалістичних країн з проблем поняття і складу злочину, необхідної оборони і крайньої необхідності, стадій вчинення злочину, співучасті і покарання.

---

<sup>1</sup> Галіакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений / Отв. ред. В. И. Артемов. – М.: Юрид. лит., 1980. – 80 с.

<sup>2</sup> Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

<sup>3</sup> Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – 230 с.

<sup>4</sup> Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Политико-юридическое исследование. – Саратов, 1973. – 192 с.

Особливу актуальність порівняльні дослідження отримали після того, як наприкінці 60-х рр. ХХ ст. почалося істотне оновлення кримінального законодавства в багатьох соціалістичних країнах. Загальній характеристиці цього нового кримінального законодавства в європейських соціалістичних країнах був присвячений ряд робіт радянських учених, наприклад статті Н. Ф. Кузнецової «Перший німецький соціалістичний кримінальний кодекс» (1969), М.А. Гельфера «Основні риси кодифікації кримінального законодавства соціалістичних країн Європи» (1973), вступна стаття В. Д. Меньшагіна, М. А. Гельфера, Г. А. Кригера і Н. Ф. Кузнецової до збірника «Нове кримінальне законодавство зарубіжних соціалістичних країн Європи» (1974).

Таким чином, радянські дослідники кримінального права накопичили значний досвід у використанні методу порівняльного правознавства, а отже, робота О. Ф. Кістяківського з впровадження в кримінально-правову науку зазначеного методу не пропала даром. Свідченням цьому є його місце в методологічному інструментарії сучасної науки кримінального права. Так, наприклад, підручник «Кримінальне право України. Загальна частина» за редакцією М. І. Бажанова, В. В. Сташиса і В. Я. Тація, «Курс російського кримінального права» за редакцією В. М. Кудрявцева, А. В. Наумова і «Курс кримінального права» за редакцією Н. Ф. Кузнецової та І. М. Тяжкової метод порівняльного правознавства відносять до числа основних методів науки кримінального права.

У дослідженні сучасними українськими криміналістами проблемних питань кримінально-правової теорії та практики простежується серйозний науковий підхід до розуміння значущості формування системи порівняльно-правових знань у галузі кримінального права. Так, важливим кроком у формуванні такого підходу стали роботи С. С. Яценка, зокрема присвячені порівняльно-правовому дослідженню кримінально-правової охорони громадського порядку<sup>1</sup>. У роботі С. Б. Гавриша «Основні питання відпо-

---

<sup>1</sup> Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (Сравнительно-правовое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Киев. ун-т. – Киев, 1983. – 46 с.; Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка: сравнительно-правовой аспект. – Киев: Вища шк., 1986. – 126 с.

відальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України)» по більшості найважливіших проблем був проведений порівняльний аналіз кримінального законодавства США, Канади, ФРН, Швейцарії, Англії й інших країн<sup>1</sup>. П. А. Воробей у дисертації «Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину» «використовував у ході дослідження окремих проблем порівняльно-правовий метод»<sup>2</sup>. У дисертаційному дослідженні Н. О. Гуторової «Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України» «компаративістський метод застосовувався при порівнянні кримінального законодавства України, що передбачає відповідальність за злочини проти державних фінансів, з відповідними нормами кримінальних законів інших держав»<sup>3</sup>. О. М. Котовенко в роботі «Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів» використовував порівняльний метод «при аналізі законодавчих і підзаконних норм, суджень і вчень криміналістів, що торкалися розглянутої проблематики»<sup>4</sup>. У дисертаційному дослідженні В. М. Мамчура «Кримінальна відповідальність за умисне убивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку» дисертантом «з метою порівняння були вивчені відповідні норми кримінального законодавства Франції, Російської Федерації, Республіки Польща, Іспанії, Латвійської Республіки, Голландії, Швеції, Китайської Народної Республіки, Республіки Беларусь»<sup>5</sup>. В. А. Козак у дисертації «Кримінальна відповідальність

---

<sup>1</sup> Гавриш С. Б. Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1994. – С. 5.

<sup>2</sup> Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – С. 3.

<sup>3</sup> Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – С. 4.

<sup>4</sup> Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – С. 3.

<sup>5</sup> Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне убивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 3.

за торгівлю людьми (аналіз складу злочину)» застосував метод порівняльного правознавства «при порівнянні положень ст. 149 КК України з аналогічними положеннями, передбаченими в кримінальному законодавстві Російської Федерації, Республіки Беларусь, ФРН, Польщі, Швейцарії, Голландії; порівнянні різних точок зору вчених з цього питання»<sup>1</sup>. Про актуальність зазначеного методу свідчить і дисертація Я. Г. Лизогуба «Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження»<sup>2</sup>. Важливою і визначальною рисою праці А. В. Савченка «Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження» стало висвітлення ролі порівняльно-правових досліджень у подальшому розвитку і вдосконаленні кримінального законодавства України через вивчення та запровадження дієвих кримінально-правових стандартів, що існують за кордоном<sup>3</sup>. У докторській дисертації цього ж автора були розроблені «конвертовані» критерії кримінального законодавства України та США, до яких застосовано такий підхід: проблемне положення кримінального законодавства України порівнюється крізь призму доктрини і судової практики з відповідною конструкцією кримінального законодавства США для з'ясування сутності та пошуку можливих шляхів удосконалення національних кримінально-правових норм<sup>4</sup>. Визначною подією в українській кримінально-правовій науці стала також дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук М. І. Хавронюка «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної

---

<sup>1</sup> Козак В. А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 4.

<sup>2</sup> Лизогуб Я. Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 4–5.

<sup>3</sup> Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне кримінально-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – С. 8.

<sup>4</sup> Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2008. – 616 с.

Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації<sup>1</sup>, яка присвячена комплексному порівняльному дослідженню кримінального законодавства держав континентальної Європи з метою визначення можливих меж гармонізації цього законодавства у контексті дійсного та ймовірного членства України у відповідних міжнародних організаціях (ООН, РС, ЄС, СНД).

Про плідотворність порівняльного методу в законодавстві, правозастосуванні та науці свідчать і роботи сучасних російських учених: Б. С. Никифорова, Ф. М. Решетникова «Сучасне американське кримінальне право»<sup>2</sup>, Н. Є. Крилової «Основні риси нового кримінального кодексу Франції»<sup>3</sup>, А. В. Серебренникової «Майновий штраф як вид покарання за КК Німеччини»<sup>4</sup>, О. О. Малиновського «Порівняльне правознавство у сфері кримінального права»<sup>5</sup>. Неабияке практичне і теоретичне значення мають збірник законодавчих матеріалів за редакцією І. Д. Козочкина «Кримінальне законодавство зарубіжних країн»<sup>6</sup>, а також навчальний посібник «Кримінальне право зарубіжних країн. Загальна частина» за редакцією того ж автора, який створений на підставі аналізу чинного кримінального законодавства шести найбільш розвинених зарубіжних країн (Англії, США, Франції, Німеччини, Японії та Італії) з використанням матеріалів судової практики і кримінально-правової доктрини цих країн<sup>7</sup> та ін.

<sup>1</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Дис. ... д-ра юрид. наук / Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 557 с.

<sup>2</sup> Никифоров Б. С., Решетников Ф. М. Современное американское уголовное право / Отв. ред. В. А. Власихин; АН СССР, Ин-т США и Канады, Ин-т сов. гос. стр-ва и законодательства. – М.: Наука, 1990. – 253 с.

<sup>3</sup> Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М., 1996. – 126 с.

<sup>4</sup> Серебренникова А. В. Имущественный штраф как вид наказания по УК Германии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1996. – № 1. – С. 59–65.

<sup>5</sup> Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 376 с.

<sup>6</sup> Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодат. материалов / Под ред. И. Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1999. – 352 с.

<sup>7</sup> Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л: Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. – 576 с.

Викладене дозволяє зробити висновок, що в кримінально-правових дослідженнях сучасності метод порівняльного правознавства активно використовується українськими і російськими вченими з метою вдосконалення національних законодавств, розширення предмета науки вітчизняного кримінального права і збагачення її новими знаннями. У поле зору криміналіста, який використовує порівняльний метод, потрапляють нові проблеми, що навіть не поставлені або ще не вирішені вітчизняною юриспруденцією. Порівняльне дослідження дає можливість виявити і врахувати чужі помилки і досягнення при вирішенні питань про злочинність і караність конкретних діянь, а також допомагає зрозуміти роль і значення кримінального права як інструмента соціального регулювання. При цьому не можна забувати, що значну роль у зміцненні позицій зазначеного методу в науці кримінального права відіграв О. Ф. Кістяківський, який у своїх роботах послідовно проводив думку про необхідність використання порівняльного методу як однієї з методологічних основ істинно наукових кримінально-правових досліджень.

Стратегічний напрям сучасної української держави — входження в європейський простір — не тільки актуалізувало порівняльно-правові дослідження, а і поставило за мету піднести національну правову науку до рівня транснаціональної, тим самим забезпечивши вимоги того, щоб збереження самобутності національного правового устрою не було нижчим за європейські і світові стандарти, до яких підійшло людство на початку ХХІ ст. Значущість досліджень в галузі методології кримінального права на даному етапі обумовлюється тим, що глобалізація суспільства, яка відбувається у світовому масштабі, висунула нові вимоги до юридичної науки, де значне місце посідають проблеми боротьби зі злочинністю. Прогнози на початок ХХІ ст. свідчать про те, що значущість процесів міжнародної інтеграції і глобалізації зростає і разом зі своїм загальним позитивним значенням є основою формування сприятливих умов і для поширення злочинності, у першу чергу економічної, злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми і людськими органами, незаконним обігом наркотичних засобів. Загроза міжнародної злочинності особливо небезпечна в тих державах, де криміногенні чинники не під-



даються глибокому вивченню, конкретному виміру і запобіжному впливу, посилюючи національну і транснаціональну небезпечність злочинних проявів. Чинником, що забезпечує захист інтегративних процесів у світі, є глобалізація права, у тому числі і тих його галузей, які в першу чергу покликані протистояти злочинності. Глобалізація права, тобто посилення єдності множини транснаціонального розвитку права як соціального феномену, об'єктивно підсилює транснаціональну природу правової науки.

Подібні зміни, що відбуваються в сучасному світопорядку і правовому світогляді, вочевидь актуалізують висловлену О. Ф. Кістяківським на основі використання порівняльного методу глибоку думку про створення єдиних принципів загальнолюдського кримінального права.

Статут Міжнародного воєнного трибуналу (Нюрнберзького), новаторські роботи радянських учених-криміналістів з міжнародного кримінального права і їх застосування на Нюрнберзькому і Токійському судових процесах проти головних воєнних злочинців, винних у розв'язанні Другої світової війни, стали, можливо, певним кроком на шляху реалізації цієї ідеї загального кримінального права. На сьогоднішній день активність транснаціональних злочинних організацій і наслідки їхньої діяльності призвели світове співтовариство до усвідомлення необхідності координувати і поєднувати свої зусилля для більш ефективної боротьби з міжнародною організованою злочинністю. Використання порівняльно-правового методу дозволяє говорити про те, що кримінальне законодавство багатьох держав приводиться у відповідність з міжнародними актами, серед яких, зокрема: Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників (1979), Конвенція про боротьбу проти незаконного обороту наркотичних засобів і психотропних речовин (1988), Конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців (1989), Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності (1990), Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000), Конвенція ООН проти корупції (2003) та ін. Усе це свідчить про певний процес уніфікації Особли-



вої частини кримінального права держав – членів міжнародних угод. Що стосується Загальної частини, то тут єдність поступово досягається, наприклад, за допомогою відмови від призначення або виконання смертної кари. Як показують порівняльно-правові дослідження, деякі корективи в законодавство і правозастосовчу практику вносяться з урахуванням положень Другого Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, спрямованого на скасування смертної кари (1989), та інших міжнародних документів.

Стосовно до реалій сьогоdnішнього дня використовуване в роботах О. Ф. Кістяківського поняття «загального кримінального права» певним чином співвідноситься з поняттям «міжнародного кримінального права», тим більше що останнє стверджується як реальність<sup>1</sup>. Безумовно, ці поняття не тотожні, оскільки О. Ф. Кістяківський намагався відшукати загальні начала справедливості, віднайти інтегративне рішення, придатне для всіх і завжди. Міжнародне ж кримінальне право розраховане в більшості випадків на розв'язання окремих наявних питань, що потребують свого вирішення. Однак не можна заперечувати того, що сьогодні існує нагальна потреба у запровадженні в національні правові системи світу єдиних міжнародно-правових стандартів насамперед щодо утвердження, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина; методологія юридичної науки потребує істотного оновлення, значних зрушень у напрямі наближення до найбільш вагомих загальноновизнаних досягнень європейської та світової правової думки. Усе це свідчить про те, що феномени «загального» і «міжнародного» кримінального права хоча й існують самостійно, ніби у паралельних площинах, однак цілком імовірно, що міжнародне кримінальне право являє собою «прообраз» кримінального права загального, етап на шляху його існування; отже, можливо, колись ці поняття зможуть об'єднатися.

---

<sup>1</sup> Международное уголовное право: Учеб. пособие / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 1999. – 264 с.; Панов В. П. Международное уголовное право. – М.: Инфра-М, 1997. – 312 с.; Фисенко И. В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. – Минск: Тесей, 2000. – 336 с.; Трикоз Е. Н. Международное уголовное право: Практикум / Науч. ред. А. Х. Абашидзе. – М.: Норма, 2007. – 400 с.

Міркуючи про перспективи розвитку кримінального права в ХХІ ст., Н. Ф. Кузнецова вважає, що в сучасних умовах суперечливої глобалізації одним із напрямів розвитку кримінального законодавства стає міжнародне кримінальне право, у якому особливо інтенсивно буде розвиватися розділ про злочини міжнародного характеру<sup>1</sup>. Думка про необхідність наукової кодифікації всього міжнародного кримінального законодавства і підготовку на міжнародному рівні його Основ висловлена, зокрема, В. П. Коняхінім<sup>2</sup> і Г. О. Петровою<sup>3</sup>. Значну увагу цим питанням приділяють у своїх дослідженнях також Ю. Голик та О. Коробєєв<sup>4</sup>. Так, Ю. В. Голик відзначає, що в ХХІ ст. «буде інтенсивно протікати процес уніфікації норм кримінального права. Він буде мати два основних напрями: перший — зближення норм кримінального права різних країн через відпрацювання взаємоприйнятих, схожих і однозначних формувань. Другий — створення і поступове, але повсюдне впровадження в практику норм міжнародного кримінального права. Конвенціональний шлях розвитку кримінального права сьогодні — це магістральний шлях, що через якийсь час виведе на розробку фундаментального правового акта типу Міжнародних основ кримінального права»<sup>5</sup>.

Уявляється, що в даний період розширення об'єктивно обумовлених і суб'єктивно усвідомлених взаємозв'язків між різними країнами і народами, перехід до ідеології загальнолюдських цінностей

<sup>1</sup> Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в ХХІ веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 10.

<sup>2</sup> Коняхин В. П. Международный договор как источник российского уголовного права // Уголовное право в ХХІ веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 159.

<sup>3</sup> Петрова Г. О. Три уровня уголовно-правового регулирования // Уголовное право в ХХІ веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 199.

<sup>4</sup> Голик Ю., Коробеев А. Преступность планеты Земля: глобальная угроза, поиски адекватных ответов: XI Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголов. правосудию // Уголов. право. – 2005. – № 3. – С. 108–112.

<sup>5</sup> Голик Ю. В. Перспективы развития уголовного права // Уголовное право в ХХІ веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 124.

в галузі кримінального права потягли за собою оновлення завдань, що стоять перед дослідником при використанні ним порівняльно-правового методу. Щодо цілої низки питань у теорії кримінального права відбувається поступова відмова від позиції їхньої несумісності з відповідними поглядами теоретиків кримінального права зарубіжних країн; у деяких же позиціях спостерігається певне зближення.

Так, А. В. Наумов у «Курсі лекцій з російського кримінального права» висловив і доказово розвинув думку про те, що в сучасному кримінальному праві намітилися досить визначені тенденції зближення його систем<sup>1</sup>. Аналогічна думка міститься і в його науковій доповіді «Вплив норм і принципів міжнародного права на зближення кримінального права різних систем»<sup>2</sup>, і в «Курсі російського кримінального права» за редакцією В. М. Кудрявцева й А. В. Наумова<sup>3</sup>. Окремо слід привернути увагу до розташування глав, що характеризують системи кримінального права в сучасному світі, у системах вищезгаданих курсів. Якщо в підручнику А. В. Наумова ця глава є передостанньою, то в курсі В. М. Кудрявцева, А. В. Наумова вона розміщена наприкінці першого розділу, іменованого «Поняття, система, завдання і принципи кримінального права». Уявляється, що запропоноване В. М. Кудрявцевим, А. В. Наумовим вирішення питання про місце цієї глави в системі курсу містить у собі раціональне зерно. Водночас у світлі зазначених проблем не можна залишити поза увагою оригінальну монографію Дж. Флетчера і А. В. Наумова «Основні концепції сучасного кримінального права». Фундаментальна ідея роботи полягає в осмисленні основних проблем сучасного кримінального права на прикладі порівняльного аналізу

---

<sup>1</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1999. – С. 545; Наумов А. В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. – Т. 1: Общая часть. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 682.

<sup>2</sup> Наумов А. В. Влияние норм и принципов международного права на сближение уголовного права различных систем // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 18–22.

<sup>3</sup> Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – С. 83.

кримінально-правових систем європейського й англо-американського права і ґрунтується на твердому переконанні авторів, що «зближення правових систем є певною мірою подією, що вже здійснилася, є підсумком розвитку кримінального права в ХХ ст. і його неминучою перспективою в ХХІ ст.»<sup>1</sup>. Принципово важливими на даному етапі розвитку кримінального права вбачаються і висновки, яких у своїх дослідженнях дійшов М. І. Хавронюк. На його думку, у сучасних умовах необхідною є гармонізація кримінального законодавства України із законодавством, розробленим у межах РЄ, ЄС, ООН, з урахуванням принципів і традицій національної правової системи<sup>2</sup>.

Аналіз вищезазначених позицій у науці кримінального права дозволяє побачити в них своєрідне продовження глибоких та оригінальних ідей О. Ф. Кістяківського про загальне кримінальне право, яке б інтегрувало кращі здобутки всіх кримінально-правових концепцій, вироблених людством. На сучасному етапі перспективи подальшого розвитку цих ідей бачаться нам у двох аспектах: по-перше, у постановці питання про кодифікацію норм міжнародного кримінального права, тобто про створення Міжнародного кримінального кодексу із Загальною і Особливою частинами; по-друге — у розробці в доктрині вітчизняного кримінального права загальних підходів до питання імплементації норм міжнародного кримінального права в національне кримінальне законодавство.

Отже, як бачимо, у ідеї створення загального кримінального права, яку ще в ХІХ ст. розробляв О. Ф. Кістяківський, є майбутнє, а це, у свою чергу, додає нового звучання й актуальності вивченню його наукової спадщини.

---

<sup>1</sup> Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – С. 20.

<sup>2</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.; Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Істина, 2005. – 264 с.

### **1.3. Внесок О. Ф. Кістяківського в розвиток соціологічних засад у науці кримінального права**

Соціологічний підхід до дослідження права, у тому числі кримінального, передбачає вивчення юридичних явищ принаймні в трьох основних напрямках.

Перший, вихідний напрям — вивчення тих особливостей соціально-економічних умов життя, що вимагають юридичного врегулювання суспільних відносин у кримінально-, цивільно-, адміністративно-правовій та інших формах. У ході дослідження, проведеного в цьому напрямі, виявляються потреби суспільства у певному виді правового регулювання і відбувається пояснення вибору юридичних засобів їх задоволення. Якщо таке дослідження проводиться в рамках загальної теорії права, то його результати з'являються як теоретичне обґрунтування системи права, галузі якої повинні загалом і в цілому відповідати видам суспільних відносин і відповідати специфічним соціальним потребам їхніх учасників. Якщо ж подібне вивчення проводиться в рамках галузевої юридичної науки, наприклад кримінально-правової, то його результат — наукова база для обґрунтування необхідності правової охорони певних, найбільш соціально значимих суспільних відносин.

Другий напрям охоплює дослідження соціального, соціально-психологічного та юридичного механізму дії правової норми. Вивчення соціального і соціально-психологічного механізмів передбачає визначення відповідних факторів, що впливають на виконання юридичних норм, і побудову ряду поведінкових моделей, що дозволяють досліджувати сукупну дію всіх цих соціально і юридично значимих факторів, зведених у єдину систему. Його результати служать теоретичною базою для науково обґрунтованих рекомендацій правозастосовчим органам і для вдосконалювання законодавства шляхом збагачення його соціального змісту за рахунок відображення в правових нормах економічних, соціальних, політичних, психологічних та інших моментів. У свою чергу, дослідження юридичного механізму веде до створення теоретичного фундаменту для поліпшення структури самих правових норм, більш чіткого вираження їхнього юридичного змісту шляхом уточнення

прав і обов'язків учасників правовідносин і для раціоналізації законодавчої техніки.

Третій основний напрям включає вивчення ефективності правових норм, у процесі якого виявляється достатність або недостатність юридичних засобів, обраних для досягнення поставлених соціальних цілей.

Викладене переконує, що соціологічні моменти пронизують усі основні напрями юридичного дослідження. Більш того, оскільки соціально-економічні відносини об'єктивно є первинними, визначальними стосовно права, остільки соціологічні моменти відіграють провідну роль і при теоретичному освоєнні правової дійсності. Така позиція підкреслює особливу значимість соціологічного методу саме в кримінальному праві, оскільки воно покликане охороняти найбільш важливі суспільні відносини.

У цій ситуації дослідження за допомогою соціологічного методу злочину і покарання як явищ соціальних дозволяє, по-перше, оцінити суспільні відносини з погляду можливості включення їх у сферу кримінально-правової охорони; по-друге, досліджувати процес функціонування кримінально-правових норм у суспільстві, або, що одне й те саме, соціальний механізм їхньої дії, що дає можливість установити соціальні фактори, які впливають на застосування кримінально-правових норм; і, по-третє, сприяє одержанню соціальних результатів дії норм кримінального права, тобто оцінці їхньої ефективності, що надає істотну допомогу в правотворчості і правозастосуванні.

З огляду на те, що будь-яке поняття, норма, інститут кримінального права в найбільш загальній, абстрактній, юридичній формі відображають реальні явища суспільного життя, реальні суспільні відносини, завданням соціологічного дослідження в даному випадку є розкриття конкретного змісту цих явищ і відносин, розкриття змісту кримінально-правових норм у їх реальному соціальному бутті. Не обмежуючись описом, соціологічне дослідження проблем кримінального права повинне пояснювати ті соціальні закономірності, яким підкоряються ці явища і відповідні їм поняття, норми, інститути кримінального права. Усе це в кінцевому підсумку повинне сприяти вдосконаленню кримінальної політики і більш глибоким теоретичним дослідженням у науці кримінального права.

Таким чином, визнання соціологічного методу одним з основних у науці кримінального права, про що свідчить аналіз сучасних підручників і курсів кримінального права<sup>1</sup>, є цілком обґрунтованим. Проте закріплення позицій соціологічного методу в кримінально-правовій науці відбулося не одразу, воно є результатом завзятої праці багатьох учених-криміналістів, серед яких О.Ф. Кістяківський займає почесне місце.

Ґрунтовний аналіз праць науковця дає підстави стверджувати, що він зарекомендував себе як прихильник класичної школи кримінального права, широко використовуючи догматичний, історичний і порівняльний методи. Водночас ретельний аналіз кримінально-правової спадщини О. Ф. Кістяківського свідчить, що, хоча соціологічний метод ученим прямо не називався, у багатьох своїх роботах він використовував соціологічні характеристики, наголошуючи на необхідності вивчення кримінального права і закону як явищ суспільних. Тому аналіз внеску О. Ф. Кістяківського в розробку питання про соціологічний напрям у кримінально-правових дослідженнях становить значний науковий інтерес, оскільки дозволяє більш глибоко дослідити генезис процесу становлення і закріплення позицій соціологічного методу у вітчизняній кримінально-правовій науці, усвідомити зміст кримінально-правових проблем, пов'язаних із використанням зазначеного методу, і здійснити прогнозування їх подальшого наукового вивчення.

На думку вченого, наука кримінального права повинна «запозичувати свій матеріал із практики його, переробляти, щоб бути наукою дійсних життєвих явищ, що становлять інтерес для суспільства, а не відірваних умовиводів і фантазій, нікому не потрібних»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – С. 21; Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 9; Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – С. 61.

<sup>2</sup> Кістяковський А. Ф. Елементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 2.



Підкреслюючи, що кримінальне право виникло одночасно з появою людського суспільства, О. Ф. Кістяківський доводив важливість наукового вивчення кримінального права первісного періоду життя народів. Він вважав, що лише подібне дослідження здатне одержати точні дані щодо генезису кримінального права і походження понять про злочин і покарання. На думку науковця, лише дослідження кримінального права первісного періоду надасть можливість вирішити питання про те, чи становлять поняття про злочин і покарання споконвічні, природні переконання людини або ж вони є результатом розвитку суспільного життя, виразом процесу вдосконалення людини.

О. Ф. Кістяківський зазначав, що кримінальне право значною мірою є справою людини певної епохи, відображаючи характер і якості цієї людини і того суспільного середовища, у якому вона живе. Досліджуючи хід розвитку кримінального права, Олександр Федорович виділяв, відзначаючи лише відносну точність зазначених термінів, три різних його уклади (або формації)<sup>1</sup>: 1) уклад особистої помсти; 2) уклад суспільного залякування і 3) уклад суспільного виправлення і попередження. При цьому вчений підкреслював, що, оскільки субстанція кримінального права має суспільну властивість і оскільки суспільство видозмінюється згідно з певними незмінними законами, то і кримінальне право як один із проявів суспільства, з одного боку, є відбитком характеру суспільства, що його створило, з іншого — разом з ним зазнає змін, що відбуваються за незмінними законами. «Процес розвитку і видозмін кримінального права, — писав О. Ф. Кістяківський, — ... не є самостійним у тому сенсі, щоб кримінальне право розвивалося і видозмінювалося саме із себе і саме для себе, але підпорядкований, оскільки розвиток і видозмінювання кримінального права є результатом розвитку і видозміни різноманітних суспільних і приватних відносин, а разом з тим і світогляду людини як істоти суспільної»<sup>2</sup>. У своїх наукових досліджен-

---

<sup>1</sup> О. Ф. Кістяківський використовував терміни «уклад» і «формація» як ідентичні, розуміючи під ними тип кримінального права, що відповідає певному рівню, певній стадії розвитку. (Прим. авт.)

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 120.



нях Олександр Федорович дійшов висновку, що субстанція кримінального права надзвичайно чутлива до змін характеру суспільства, яке його породжує, і що зв'язок духу кримінального права даної епохи з характером суспільства і держави, які його створили, надзвичайно глибокий. «Унаслідок цього, — говорив О. Ф. Кістяківський, — знаючи характер суспільства і державності даного народу, можна зробити безпомилковий висновок про дух кримінального права, який існує у цього народу. І навпаки: з кримінальним кодексом у руках можна, не знаючи суспільного або державного устрою того або іншого народу... скласти правильне поняття а рїогї про цей устрїй, якщо не в подробицях, то в головних його рисах і за-садах. І справді, кожна основна риса або принцип даного суспільства неодмінно знайде відповідний вираз у кримінальних законах»<sup>1</sup>.

Соціологічна тенденція розвитку поглядів ученого одержала відображення і в концепції походження та функціонування кримінального права, його співвідношенні з кримінальним законом і судовою практикою.

Кримінальне право і кримінальний закон О. Ф. Кістяківський розглядав як два взаємозалежних, але разом з тим різних явища. На думку вченого, кримінальний закон є лише формою вираження кримінального права як сукупності понять даного народу на даний період його розвитку «про праве і неправе». Не закон створює право, підкреслював О. Ф. Кістяківський, а навпаки. У створенні кримінального закону не залишається місця свавіллю законодавця, якому доводиться лише закріплювати вже існуючі поняття, що створені суспільними відносинами, які складаються чи склалися.

Скасування кримінального закону, за словами вченого, підкоряється тим законам розвитку, що і його походження. Він або скасовується законодавцем шляхом видання нового кримінального закону, або, будучи відображенням суспільних відносин, перестає застосовуватись, якщо внаслідок розвитку народного життя відмирають відомі поняття «про праве і неправе», а законодавча діяльність неналежним чином функціонує.

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 12.

О. Ф. Кістяківський покладав великі надії на судову практику, за допомогою якої, на його думку, можна не лише впливати на кримінальний закон під час його створення, але і тлумачити його таким чином, щоб змінити «дух». Судова практика, що постійно розвивається, в уявленні вченого була більш дієвою (у порівнянні із законом) формою правотворчості. Міркування О. Ф. Кістяківського про судову практику як джерело права були зорієнтовані на суддю, здатного перетворити на «мертві» ті кримінально-правові норми, що суперечили суспільним відносинам, усвідомленню народу «про праве і неправе».

Як бачимо, О. Ф. Кістяківському вдалося уникнути головного недоліку представників класичної школи, що полягав у зведенні всього дослідження кримінально-правових проблем до логічного конструювання абстрактних юридичних понять, до встановлення між ними логічного зв'язку, взаємозалежності і переходу одних юридичних понять в інші. Для «яскраво виражених» представників класичної школи характерна відмова від будь-якого соціологічного дослідження проблем кримінального права, для них існували лише «довічні», позаісторичні кримінально-правові норми, поняття, категорії, інститути. Наука кримінального права конструювалася ними виключно як наука «суто юридична», вони виходили з передумови, що юридична наука за своєю природою стоїть осторонь від соціологічного дослідження, яке, можливо, викликає певний інтерес у соціологів, психологів, антропологів і т. д., але в будь-якому випадку перебуває поза межами науки кримінального права. Тому для типових класиків — німецьких криміналістів Біндинга і Белінга, Кестліна і Мецгера, французьких криміналістів Гарро, Ортолана, Шаво-Елі, італійського криміналіста Каррари — була чужою постановка питання про можливість внесення в науку кримінального права соціологічного елементу. Що стосується розвитку класичного напрямку в Російській імперії, то можна сказати, що серед вітчизняних криміналістів він отримав не тільки підтримку, а й взагалі привів до появи самостійної школи, що склалася в межах класичного напрямку в кримінальному праві, яка характеризувалася певними особливостями поглядів і концепцій, висловлених її представниками. За словами Ф. М. Решетникова, «російську» класичну

школу завжди відрізняло прагнення враховувати під час аналізу правових проблем практичні потреби законодавчої та судової діяльності<sup>1</sup>.

На сьогоднішній день багато російських авторів відносить О. Ф. Кістяківського, поряд з іншими видатними російськими криміналістами (зокрема, М. С. Таганцевим, М. Д. Сергієвським та ін.), до видатних представників російської класичної школи кримінального права. Думається, заперечувати належність О. Ф. Кістяківського до російської правової культури було б безглуздо з відомих причин, тим більше що останнім часом правова наука все більше набуває характеру транснаціональної. У той же час вважаємо за необхідне, не протиставляючи О. Ф. Кістяківського російській школі кримінального права, підкреслити його роль та значущість для становлення і розвитку саме української кримінально-правової науки, тим більше що останньому належать авангардні позиції з певного кола питань навіть у порівнянні з досягненнями його видатних російських сучасників.

На відміну від західних класиків, О. Ф. Кістяківський, будучи прихильником догматичної розробки права, уникнув розгляду кримінального права у відриві від соціальної дійсності, надмірного захоплення абстрактними конструкціями. Учений розглядав кримінальне право і закон як явища суспільні, він підкреслював, що право об'єктивно обумовлене самим суспільним розвитком, суспільними відносинами, зі зміною яких повинно мінятися і право. У своїх роботах він переконливо критикував антропологічний напрям у науці кримінального права і в той же час використовував не тільки юридичний метод, а й соціологічні характеристики, однак при цьому він не відмовлявся від основних постулатів класичної школи. Класична школа сприйняла від ідей просвітницько-гуманістичної філософії XVIII ст. низку важливих положень: рівність усіх перед законом, принцип «немає злочину, немає покарання без вказівки на це в законі», принцип співрозмірності покарання тяжкості вчиненого злочину. Класиками були детально розроблені інститути вчення про злочин і покарання, сформульовані формальне визначення поняття злочину, поняття суб'єкта злочину,

---

<sup>1</sup> Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. – М., 1965. – С. 64.

складу злочину, форм вини, співучасті, стадій вчинення злочину і т. д. У розробці всіх цих юридичних інститутів класична школа вбачала підставу для зміцнення законності, додержання гарантій прав особи, що були проголошені в кримінальних кодексах, починаючи з Кримінального кодексу Наполеона.

У роботах О. Ф. Кістяківського всі позитивні надбання класичної школи знайшли своє відображення. Проте в поглядах ученого намітився певний поступовий перехід від догматичного методу до аналізу суспільної природи кримінального права. На підставі цього можна зробити висновок, що О. Ф. Кістяківський ніби передбачив появу соціологічної школи в кримінальному праві, а саме тих її досягнень, які пройшли перевірку часом: він одним із перших збагнув необхідність розкриття соціального змісту кримінального права та його інститутів, наблизившись, таким чином, до найкращої частини вчення соціологів.

Намічені О. Ф. Кістяківським нові методологічні засади в дослідженні кримінально-правових явищ одержали подальший розвиток у працях інших дореволюційних криміналістів. Так, О. А. Герцензон серед прихильників внесення соціологічного елемента в науку кримінального права передусім називає М. В. Духовського, «який ще в 1872 р., до появи на Заході кримінально-соціологічної школи, поставив завдання розвитку соціологічного начала в науці кримінального права, яка, на його думку, не повинна замикатися в схоластичних юридичних конструкціях, а розглядати досліджувані нею явища в широкому соціальному плані»<sup>1</sup>.

Безумовну наукову значущість згаданих ідей М. В. Духовського підкреслював ще О. Ф. Кістяківський у своїй рецензії на роботу цього автора «Завдання науки кримінального права. Вступна лекція, прочитана 3-го жовтня 1872 р. у Ярославському лицейі»<sup>2</sup>. Однак, ні в якому разі не принижуючи заслуг М. В. Духовського, хотілося б підкреслити, що ще в 1867 р. українським криміналістом О. Ф. Кістяківським було не лише «поставлене завдання розвитку соціологічного

---

<sup>1</sup> Герцензон А. А. Уголовное право и социология (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики). – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 27.

<sup>2</sup> Кістяковський А. Ф. Разбор сочинения Духовского М. В. «Задача науки уголовного права. Вступительная лекция, читанная 3-го октября 1872 г. в Ярославском лицее» // Унив. изв. – 1874. – № 12. – С. 221.

начала», а воно було з успіхом реалізоване в його роботі «Дослідження про смертну кару», де вчений блискуче показав «зв'язок цього покарання із суспільним і розумовим розвитком людини»<sup>1</sup>. Звернувши увагу на соціально-історичний бік смертної кари, О. Ф. Кістяківський переконливо довів, що «з розвитком народів необхідність застосування смертної кари все більше зменшується»<sup>2</sup>. Учений писав: «Коли здійсниться повне її скасування — вирішення цього питання являє собою лише практичну значущість, але не може бути предметом об'єктивного дослідження. Але що воно повинно настати — це так само безсумнівно, як і прогрес народів. Суспільні зміни залежать від народження нових потреб; здійснення їх можливо уповільнити, але упередити їх немає можливості»<sup>3</sup>.

Про наукову значимість зазначеної роботи та використаного в ній методологічного інструментарію свідчать і характеристики її відомими соціологами С. К. Гогелем та М. П. Чубинським. Так, С. К. Гогель, характеризуючи застосування нових методів у науці кримінального права, писав: «...наш відомий обдарований криміналіст Кістяківський у своєму видатному «Дослідженні про смертну кару» ...залишив осторонь оцінку цього покарання з точки зору доцільності, він подивився на смертну кару як на явище соціальне і простежив в історії, за яких умов застосування цього покарання збільшується, а також послідовно встановив еволюцію вимирання смертної кари; це соціальне явище вимирання знаходиться в безсумнівному внутрішньому зв'язку із зростанням інших соціальних явищ, серед яких підвищення культурного рівня і зрівняння в правах станів відіграють видатну роль»<sup>4</sup>.

Не менш високу оцінку зазначеній роботі дав і М. П. Чубинський, який писав: «...робота Олександра Федоровича справедливо визнана в спеціальній літературі кращою з досліджень цього питання і віднесена до почесної категорії класичних праць. Характерну її особливість складає те, що, виражаючись за допомогою сучасної

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. – Тула: Автограф, 2000. – С. 6.

<sup>2</sup> Там само. – С. 268.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. Учебник. – СПб.: Тип. А. Г. Розена, 1910. – С. 6–7.

термінології, ми повинні назвати соціологічним базисом: крім розбору теоретичних доводів *pro* і *contra*, автор уважно досліджував соціальні фактори, що породжують та живлять смертну кару, і шляхом аналізу соціально-історичних перспектив блискуче довів, що смертна кара є карою вимираючою... вона неминуче зійде на «ні»; це органічна вимога прогресу; точного часу вказати не можна, але ознаки можна назвати: страти зникнуть тоді, коли в соціальному організмі вимруть залишки елементів і сил, що колись викликали існування смертної кари і продовжують її живлення»<sup>1</sup>.

Розкриваючи авангардні у свій час властивості методологічного базису зазначеної праці О. Ф. Кістяківського, неможливо залишити осторонь появу в тому ж 1867 р. магістерської дисертації М. С. Таганцева «Про повторення злочинів», де автор також широко послуговувався соціологічним методом, спирався на матеріали судової практики. Визначний російський криміналіст вважав несприйнятним для себе аналізувати кримінально-правові інститути та категорії лише на основі абстрактного методу, обмежуватися коментуванням правових норм без урахування судової практики. Разом з тим у вступі до своїх «Лекцій» М. С. Таганцев, зупиняючись на методах дослідження кримінально-правових інститутів, зазначав, що нерозумно відкидати значення праць із соціології злочину для кримінального права, що дослідження такого роду багато дали для розвитку науки кримінального права, однак, на його думку, «об'єднання в одне ціле соціологічного та юридичного дослідження одних і тих самих фактів призвело б тільки до заподіяння взаємної шкоди обом галузям знань, оскільки вони різняться як за методами чи прийомами вивчення, так і за своїми завданнями та цілями»<sup>2</sup>. По праву визнаний найвидатнішим представником російської класичної школи кримінального права, М. С. Таганцев все ж таки залишався на позиціях перш за все юридичного аналізу кримінально-правових відносин, хоча і підкреслював, що під «юридичними відносинами» він розуміє не голу абстракцію, а «правильний розвиток суспільних

---

<sup>1</sup> Чубинский М. П. Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса: Сб. ст. – Х.: Типо-Литограф. «Печатное дело», 1906. – С. 205–206.

<sup>2</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. – Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. XXIX.

відносин». Не менш глибоко, а можливо, і навіть більш послідовно О. Ф. Кістяківський у «Дослідженні про смертну кару» висловив і довів ідею про необхідність аналізу суспільної природи кримінального права або, кажучи мовою нинішньої науки, про соціальну обумовленість кримінально-правових норм (що сьогодні є вже науковою аксіомою). Завдяки цьому можна стверджувати, що О. Ф. Кістяківський стояв на передових позиціях науки свого часу і впритул підійшов до розуміння значущості соціологічних засад у дослідженні кримінально-правових явищ.

Пізніше ці ідеї одержали відображення в роботах учених, які стали прихильниками соціологічної школи кримінального права, що виникла на початку 80-х рр. XIX ст. І. Я. Фойницький, М. М. Полянський, С. В. Познишев, М. П. Чубинський, М. Н. Гернет, С. К. Гогель значну увагу приділяли висвітленню проблем кримінального права в соціологічному аспекті, що було значним кроком уперед в розвитку кримінально-правової науки. У той самий час у роботах соціологів мали місце і реакційні погляди, наприклад вчення про небезпечний стан та заходи безпеки.

Як стверджували соціологи, підставою для репресії є не діяння, а діяч, не склад злочину, а небезпечний стан. Відкидаючи крайності вчення антропологів про природженого злочинця, соціологи стверджували, що є люди, спосіб життя яких або особливості особистості являють загрозу для суспільства. До цих категорій людей належать не лише ті, хто вчиняє злочин, але й ті, хто не вчинив конкретно нічого злочинного, але внаслідок певних обставин мають визнаватися такими, що перебувають у небезпечному стані. Це, на думку соціологів, учасники антигромадських організацій, жебраки, бродяги, проститутки, сутенери, безробітні, алкоголіки, душевнохворі тощо. Розпливчастість ознак небезпечного стану відкривала широкі можливості для необґрунтованих репресій і свавілля, а тому була негативною частиною вчення соціологічної школи. Аналогічної оцінки заслуговує і розроблене соціологами поняття заходів безпеки. Розробивши класифікацію злочинців, прихильники соціологічної школи в залежності від неї рекомендували різні види репресії: до так званих «випадкових» злочинців слід застосовувати, виходячи з принципу моральної вини, «відплатне покарання»; до



«хронічних» же, «звичних» злочинців слід застосовувати такі заходи безпеки, як превентивне ув'язнення, поміщення до спеціальних закладів, поліцейський нагляд і т. ін. Характеризуючи ставлення О. Ф. Кістяківського до цих заходів, доцільно буде навести уривки з «Матеріалів про так звані заходи безпеки або інакше сказати про свавілля», що містяться в його рукописному фонді, де він писав: «Розвиток і удосконалення людського суспільства підкоряється наступній формулі: чим нижче людина стоїть у розвитку, чим більше форми цього життя знаходяться в зародковому стані, тим меншою досконалістю вони відрізняються, тим більше людина схильна піддавати і дійсно піддає собі подібних до покарання без суду і права, свавільно, примусово і за власним розсудом; і навпаки, чим більше людське суспільство розвивається, міцніє й удосконалюється, тим вище людина в такому суспільстві піднімається у своєму розумовому, моральному розвитку, чим вище стає його економічна забезпеченість і матеріальний добробут, тим більше вона засвоює тверде переконання і усталений звичай, що ніхто з її подібних не може і не повинний бути покараний інакше, як по суду, тобто з дотриманням таких правил, які стільки ж сприяють викриттю і карі винного, скільки і протидіють покаранню безвинного»<sup>1</sup>; «якщо суспільство або держава не бажає вічно стояти на вулкані, воно повинно перетворити в позитивний закон наступне правило: ніхто не може підлягати покаранню і будь-якому обмеженню волі чи стягненню інакше, як по суду»<sup>2</sup>; «поза гарантіями особистої волі і недоторканності неможливий подальший розвиток добробуту і безпеки народів»<sup>3</sup>.

Наведені положення свідчать, що О. Ф. Кістяківський був противником існування заходів безпеки. Він закликав: «Збережіть недоторканність основних начал суспільства, непорушність суспільного порядку, але досягніть цього шляхом, написаним у законі, у силу закону й у межах закону. Усяке насильство над громадянином принесе не користь, а шкоду суспільству, якщо воно засноване не на законі, а на свавіллі, такими є загальні засади нормального суспіль-

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 108. – Арк. 2.

<sup>2</sup> Там само. – Арк. 5.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 42.



ства, з якими навряд чи хто буде сперечатися»<sup>1</sup>. Ученим були вироблені два основних правила охорони особистої недоторканності. Перше: «Ніхто без суду і поза судом не може бути притягнутий до відповідальності»<sup>2</sup>, і друге: «Ніхто не може бути підданий суду і засуджений до покарання інакше, як на підставі закону і з суворим дотриманням точно установлених форм і обрядів судочинства»<sup>3</sup>.

З цих положень випливає, що Олександр Федорович не прийняв негативних аспектів вчення соціологічної школи, залишаючись прихильником непорушних основ законності, розроблених класичною школою кримінального права. Разом з тим до оцінки соціологічного напрямку не можна підходити лише з критичних позицій. Реакційні аспекти вчення соціологів анітрохи не применшують їхніх заслуг у сфері визнання необхідності не тільки юридичного вивчення злочину і покарання, але і соціального. Саме соціологічна школа у кримінальному праві надала вченим-юристам дієвий інструмент наукового дослідження кримінально-правових явищ — соціологічні та статистичні методи, без яких наука кримінального права стала б наукою абстрактно-догматичною, а кримінологія взагалі могла б і не виникнути. Лише за це соціологічна школа заслуговує на позитивну оцінку.

Аналізуючи позитивні зрушення, до яких привів соціологічний напрям у науці кримінального права, хотілося б сконцентрувати увагу на тому, що соціологічна школа, проголосивши існуючу до неї науку кримінального права такою, що не відповідає потребам суспільства, застаріла і саме тому названа «класичною школою», незабаром сама пережила певну трансформацію. У 1889 р. соціологи організували Міжнародну спілку криміналістів, яка проіснувала до Першої світової війни і провела до 1915 р. дванадцять своїх з'їздів. Причому для участі в цих з'їздах запрошувалися криміналісти з багатьох країн, у тому числі і класики, і неокласики. Поступово позиції класичної і соціологічної шкіл почали зближатися. З'явилася група криміналістів, які інтегрували ці концепції, об'єднавши те позитивне, що існувало у вченнях обох шкіл. Така інтеграція ще більше посилилася в наступні роки, і серед сучасних

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 109. – Арк. 7.

<sup>2</sup> ІРНБУВ. – № 108. – Арк. 42.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 49.

криміналістів більшість прихильників інтегрованих концепцій кримінального права. Зазначимо лише, що в роботах О. Ф. Кістяківського зачатки інтегративних ідей з'явилися ще в другій половині XIX ст. Демонструючи прогресивність цих ідей, вважаємо за необхідне на проблемі використання О. Ф. Кістяківським саме інтегративного підходу зробити особливий акцент. Насамперед не можна погодитися з позицією О. Ф. Скакун, яка стверджує, що Олександра Федоровича «можна вважати раннім представником соціологічної школи кримінального права з еkleктичною тенденцією, що знайшла вираження в поєднанні історико-соціологічного підходу до права з догматичним та етичним»<sup>1</sup>. Еkleктизація є механічним, досить довільним змішуванням декількох достатньо добре відомих теорій, концепцій, поглядів. І хоча при першому, поверховому сприйнятті такої «суміші» може створитися враження новизни, однак якісно нові знання тут навряд чи вдасться одержати. Під еkleктизмом розуміють «відсутність єдності, цілісності, послідовності в переконаннях, теоріях, безпринципне поєднання різнорідних, несумісних, протилежних поглядів»<sup>2</sup>. Інтеграція ж, будучи своєрідною конкретизацією системного підходу, інструментом реалізації його вимог, являє собою «процес або дію, що мають своїм результатом цілісність, об'єднання, з'єднання, відновлення єдності»<sup>3</sup>.

Ретельний аналіз наукової спадщини О. Ф. Кістяківського свідчить саме про те, що йому вдалося створити певне концептуально-змістовне «ядро» у своїх кримінально-правових поглядах, системно об'єднавши догматичне вивчення кримінального права, без якого зміст його формалізованих понять не може бути дійсно розкритий, із соціологічним підходом до дослідження кримінально-правових явищ, що дозволило більш глибоко усвідомити їх соціальний зміст. Таким чином, у своїх дослідженнях він ніби спрогнозував подальшу еволюцію кримінально-правової науки, в якій інтегративні начала набули об'єктивного розвитку.

У сучасних умовах осмислення правової реальності доволі часто висловлюється критичне ставлення до аналітичної юриспруден-

---

<sup>1</sup> Скакун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.). – Х.: Вища шк., 1987. – С. 127.

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов. – 18-е изд. – М.: Рус. яз., 1989. – С. 586.

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра-М, 1998. – С. 180.

ції, яка є теоретичним підґрунтям догматичного методу в праві, зокрема кримінальному. Цілком зрозуміло, що, розглядаючи право як формалізовану раціональну систему, догматичний метод акцентує увагу насамперед на правовій формі і залишає поза увагою соціальні умови, що робить його вразливим. У той же час розгляд права як сукупності правових норм та інститутів, які потребують суто логічного, позбавленого протиріч аналізу їх змісту, дозволяє такому підходу до вивчення правової матерії зберегти свою ціннісну нейтральність та стимулювати законопослушну поведінку, що особливо важливо у праві кримінальному.

Разом з тим, оскільки право завжди буде зберігати якість соціального явища, соціологічний метод у праві завжди зберігатиме своє значення. Перевагами цього методу є можливість урахувувати актуально існуючі умови формування та розвитку правових норм та інститутів, акцентуація уваги на зв'язку права з життям, причинне пояснення права. Саме тому вдалий синтез позитивних ідей соціологічного напрямку з традиційним підходом, притаманним класичній школі кримінального права, дозволив О. Ф. Кістяківському певною мірою осмислити такий складний феномен, як кримінальне право, надав йому можливість, не абсолютизуючи жоден із цих підходів, системно підійти до вирішення певного кола завдань, пов'язаних із пізнанням дійсного змісту кримінально-правових явищ.

Певна річ, науковий доробок О. Ф. Кістяківського в галузі методологічних досліджень з кримінального права надзвичайно актуальний за поставленими проблемами; це особливо помітно під час спроб вписати спадок криміналіста в систему концепцій традиційних шкіл кримінального права. Існуючий у його працях інтегративний підхід до вивчення правових явищ вочевидь не може бути обмежений лише кримінальним правом, адже він стане у пригоді і дослідникам загальної теорії права. О. Ф. Кістяківський справляє враження такої постаті, яка суттєво вплинула не тільки на процес морального та розумового становлення майбутнього видатного філософа і теоретика права Богдана Кістяківського, а і на сутнісний зміст його поглядів. Богдан Кістяківський мав 17 років, коли помер його батько. Олександр Федорович Кістяківський багато важив у його житті, подвигаючи своїм прикладом сина до наукових пошуків

на обраному ним терені. Зростаючи в оточенні високоосвічених інтелегентних людей, Богдан рано почав перейматися науковими проблемами, зосередившись, зокрема, на питаннях, присвячених методології правопізнання. Захищена ним у Страсбурзькому університеті в 1899 р. дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії «Суспільство та індивід. Методологічне дослідження», де автор дійшов висновку про необхідність плюралістичного методологічного підходу в суспільних науках, була високо оцінена в наукових колах. Однак Б. О. Кістяківський вважав за необхідне отримати науковий ступінь у галузі права на батьківщині. Підготовлена ним магістерська дисертація «Соціальні науки і право»<sup>1</sup> викликала великий інтерес і була захищена автором у Харківському університеті на початку 1917 р. настільки блискуче, що за неї Б. О. Кістяківському було присуджено не магістерський, а докторський ступінь.

Намагаючись окреслити вплив наукового доробку О. Ф. Кістяківського на сутність поглядів Б. О. Кістяківського щодо методології права, наведемо невеликий уривок з нарису Богдана Кістяківського «Право як соціальне явище»: «Аби вияснити сутність соціально-наукового вивчення права, ми мусили раз у раз протиставляти його традиційному або догматичному вивченню права. Це може дати привід гадати, що соціально-наукове вивчення права виключає догматичне. Таке розуміння було б украй помилкове. Соціально-наукове вивчення права не виключає догматичного, а доповнює його. Правник повинен насамперед вивчати чинне право як систему норм. Іншими словами, правник найперше мусить знати закони та вміти користуватися ними. Але щоб стати на висоті сучасного рівня знання, правник повинен не тільки не забувати про життя, як здавна мовилось, а й науково вивчати «правове життя» у вищезгаданому напрямі. Правникові-практику це конче потрібно і для якомога справедливішого застосування чинного права»<sup>2</sup>. Як бачимо, інтегративні ідеї, використані криміналістом О. Ф. Кістяків-

---

<sup>1</sup> Див.: Кістяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – 592 с.

<sup>2</sup> Кістяківський Б. О. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; Упорядкув., передм. і прим. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 188. – (Б-ка часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі»).

ським, стали основою тематики, до якої тяжіли інтереси Б. О. Кістяківського як методолога права.

У подальшому соціологічний підхід до кримінально-правових проблем у поєднанні з догматичним їх вивченням набув доволі широкого розвитку.

У радянський період кримінально-правова література характеризувалася спробами знайти позитивне вирішення питання про об'єднання юридичного і соціологічного аспектів досліджень. Особлива увага соціологічному елементу в кримінально-правових дослідженнях приділялася в 20-ті рр. ХХ ст., коли деякі автори намагалися послідовно виходити з примату соціологічного підходу над юридичним або у всякому разі з їхнього органічного синтезу. У цьому відношенні становлять інтерес підручники із Загальної частини кримінального права А. А. Піонтковського (вид. 1924, 1927 і 1929 рр.). У них перший розділ має назву «Соціологічне вчення про злочин», за ним іде розділ «Заходи боротьби зі злочинністю» і нарешті розділ «Юридичне вчення про злочин». Автор прагнув розкрити природу кримінального права, спираючись у першу чергу на дослідження суспільних потреб, які можуть і повинні задовольнити кримінально-правові норми. Це дозволило йому досить глибоко розробити матеріальне визначення поняття злочину, яке, незважаючи на надмірну ідеологізацію і відсутність вказівки на нормативну ознаку, являло велику цінність у тому сенсі, що розкривало соціальну природу злочину. А. Н. Трайнін у підручнику «Кримінальне право, частина Загальна» (1929) приділив велику увагу історико-соціологічному дослідженню кримінального законодавства і соціологічному вивченню злочинності. Але під час розгляду інститутів кримінального права пануючим виявився юридичний аспект.

У наступні роки використання соціологічного методу в кримінальному праві було обмежене: у період з 1938 по 1952 р. вийшов п'ятьма виданнями підручник із Загальної частини кримінального права, написаний колективом учених Всесоюзного інституту юридичних наук; пізніше були видані посібники і підручники із Загальної частини, написані колективами вчених МДУ, ЛДУ, Вищої школи МВС СРСР та ін. В усіх них необхідність сполучення в дослідженні проблем кримінального права юридичного і соціологічного

аспектів визнавалася, але переважно в декларативній формі. Можливо, подібна ситуація була викликана побоюваннями, що соціологічний метод у кримінально-правових дослідженнях міг бути визнаний запозиченим з арсеналів буржуазних напрямів юриспруденції, що в той час виявлялося неприпустимим. Критикуючи буржуазну соціологічну школу кримінального права, деякі автори з підозрою почали ставитися до соціологічного методу взагалі. Саме слово «соціологічний» почало носити негативний відтінок.

Лише в 70-ті рр. ХХ ст. ситуація поступово змінилася, впровадження соціологічного методу в кримінально-правову науку знову було активізоване. З'явилися роботи, у яких ширше, ніж раніше, одержувала висвітлення проблема соціальних причин правопорушень, соціальної обумовленості та соціальної ефективності кримінально-правових норм.

Першою серйозною монографічною роботою з цієї проблематики в той період можна вважати книгу О. А. Герцензона «Кримінальне право і соціологія» (1970). За нею вийшли друком монографії І. І. Карпеця «Покарання» (1973), П. С. Дагеля «Необережність. Кримінально-правові і кримінологічні проблеми» (1977), П. С. Тоболкіна «Соціальна обумовленість кримінально-правових норм» (1983), В. М. Когана «Соціальний механізм кримінально-правового впливу» (1983), Л. І. Спиридонова «Соціологія кримінального права» (1986), де також більш широко використовувався соціологічний метод у дослідженні кримінально-правових проблем.

У сучасній науці кримінального права соціологічний метод визнається одним з основних. Він дає можливість встановити адекватність ознак того або іншого діяння, описаних у законі, властивостям фактично вчинених суспільно небезпечних діянь, усвідомити як можливі прогалини, так і надмірності законодавчого тексту, оптимальність обсягу криміналізації і відповідність заходів кримінально-правового впливу ступеню суспільної небезпечності відповідних діянь. При застосуванні соціологічного методу використовуються конкретно-соціологічні дослідження (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання та ін.) для виявлення соціального змісту конкретних злочинів, їх видів, соціальної харак-

теристики суб'єктів різних злочинів, що дозволяє судити про ефективність норм кримінального закону, надає істотну допомогу в процесі правотворчості. Дослідження злочину і покарання як явищ соціальних дозволяє вирішити питання про соціальні чинники, які впливають на криміналізацію або, навпаки, декриміналізацію певного діяння, що має вирішальне значення для законодавця. Вивчаючи ці соціальні чинники (економічні, політичні, моральні, історичні та ін.), наука робить висновки щодо необхідності кримінально-правової заборони, або її передчасності, або навіть непотрібності взагалі. При цьому необхідно відзначити, що в сучасній кримінально-правовій науці перспективу мають саме ті дослідження, які пов'язані із встановленням чинників, що впливають на існування кримінально-правової норми, та з класифікацією їх, оскільки сьогодні не існує єдиного підходу до цього питання. Крім того, різноманітність термінів, якими визначаються зазначені чинники (наприклад, їх називають «підставами», «умовами», «критеріями» криміналізації (чи декриміналізації)), також потребує наукового дослідження та уніфікації.

І нарешті, перспективність використання соціологічних основ у сучасному кримінальному праві пов'язана з реформуванням кримінального законодавства, що безумовно відображається і на змісті кримінально-правової політики. Так, наприклад, у КК України 2001 р. змінена ієрархія охоронюваних кримінальним законом соціальних відносин, яка ґрунтується на загальнолюдських цінностях «людина — родина — суспільство — держава». Крім того, акцентована необхідність захисту основ конституційного ладу і національної й економічної безпеки держави, що означає стан захищеності національних інтересів від внутрішніх і зовнішніх загроз і забезпеченість прогресивного розвитку країни. Як бачимо, аналіз соціальних змін, що протікають у нашій державі, дозволяє розробити перспективи формування певних пріоритетів у кримінально-правовій політиці України.

Таким чином, соціологічні засади в дослідженні кримінально-правових норм та інститутів становлять принаймні одне з найбільш цінних зернят в їх науковому пізнанні. Однак звідси не випливає, що соціологічний підхід в осмисленні кримінального права може

бути абсолютизований. Навпаки: плюралістичний підхід до методологічної бази кримінально-правових досліджень має забезпечити повноцінне використання кожного з підходів з урахуванням їх можливостей та меж застосування. Для вирішення цих завдань у пригоді сучасному досліднику стане звернення до методологічних засад, якими керувався у своїх працях О. Ф. Кістяківський.



## РОЗДІЛ 2

---

### КОНЦЕПЦІЯ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО ЩОДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНУ

#### 2.1. Походження та функціонування кримінального права і закону

Серйозне значення для дослідження кримінально-правових явищ мали ідеї О. Ф. Кістяківського про історичну наступність у кримінальному праві. Він розглядав кримінальне право Європи як «плід роботи багатьох століть». На думку вченого, «щоб з'явитися в сьогоднішньому своєму вигляді, воно повинне було пройти довгий ряд видозмін, переходити з одного укладу в інший, з однієї формації в другу»<sup>1</sup>.

Вважаючи безсумнівною істиною те положення, що «зв'язок кримінального права із суспільством, яке його породжує... надзвичайно глибокий»<sup>2</sup>, О. Ф. Кістяківський, перш ніж перейти до аналізу істотних рис кримінального права кожного з виділених ним укладів, прагнув розкрити характер суспільства, в якому кримінальне право даного укладу розвивалося.

Так, учений відзначав, що кримінальне право першого укладу (особистої помсти) створено тією людиною, яка живе в родині, у роді і яка ще не дійшла у своєму розвитку до створення суспільства у формі держави. А оскільки в цей час між однією родиною та

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 119.

<sup>2</sup> Там само. – С. 11.

іншою, між одним родом та іншим не існує ніякої опосередковуючої, вищої влади, то кожна родина і кожен рід стосовно інших родин і родів самі відправляють кримінальну юстицію. Унаслідок цього О. Ф. Кістяківський указував на такі риси, що притаманні кримінальному праву цього укладу:

а) людина цього періоду за заподіяння їй шкоди, за нанесення образи, за порушення прав членами іншої родини або іншого роду повинна була чинити розправу за сприяння членів своєї родини або роду. Розправа ця зустрічала протидію з боку особи, яка заподіяла шкоду і також користувалася допомогою членів своєї родини та роду. Через це бажання, з одного боку, помститися за шкоду й образу, а з іншого боку, захищатися проти помсти, і відбувалася взаємна ворожнеча або особиста війна;

б) оскільки кожен розглядав шкоду з погляду своїх особистих інтересів, то злочином вважалася будь-яка шкідлива дія. Унаслідок цього «кримінальна неправда» майже не відрізнялася від «неправди цивільної». Неспроможний злочинець перетворювався на раба, як і неспроможний боржник. Способи стягнення боргів не відрізнялися від катувань, що були наслідком злочину;

в) винним вважався той, чіями фізичними силами вчинена шкідлива дія, або той, хто випадково був до цього причетний. Унаслідок цього в даний період ледь помітна різниця між злочином умисним і необережним. Крім того, підлягали покаранню божевільні і діти навіть наймолодшого віку;

г) унаслідок тієї ж виключно особистої оцінки заподіяної шкоди мало місце помітне розходження ступенів шкоди, тому рівна кара падала і на убивцю, і на злодія, і на кривдника словом;

д) оскільки шкода й образа розглядалися з точки зору сімейних інтересів скривдженого і оскільки заперечення цієї шкоди становило інтерес для родини кривдника, то і помста, з одного боку, складала обов'язок кожного члена родини скривдженого, а з іншого боку, вона була спрямована не тільки проти кривдника, але і проти членів його родини;

е) скривджений чинив розправу в стані роздратування, яке залежало не стільки від об'єктивних причин, скільки від суб'єктивного погляду скривдженого на понесену образу. Тому і кара як виражен-

ня почуття роздратування виявлялася в найжорстокіших формах: звідси беруть початок тілесні покарання у вигляді катувань, знівечення, проста і кваліфікована смертна кара;

ж) при відсутності загальної вищої влади справа вирішувалась силами родини або роду. Тому неминуче, що той, хто володів більшою могутністю, уникав тієї кари, яка повинна була б його спіткати. Звідси веде свій початок та безкарність сильного, яка в кримінальному праві другої формації перетворилася в нерівність покарань залежно від станів.

Крім того, до рис кримінального права першого укладу О. Ф. Кістяківський відносив також так звані композиції, або викуп вини у злочині і шкоди, ним заподіяної. Однак учений підкреслював, що композиції в той же час склали «трохи більш удосконалену форму права, перехідну до наступної, другої»<sup>1</sup>, що підтверджується тим, що система композицій носила на собі риси впливу деякої загальної влади і довго залишалася діючою в період утворення загальнодержавної влади.

Аналізуючи кримінальне право другого укладу, О. Ф. Кістяківський відзначав, що воно вироблено людиною, яка створила державу. Підкреслюючи, що характер держави цього періоду полягав «у перевазі й у привілеях меншості та у поневоленні і безправ'ї більшості», учений робив висновок про те, що «кримінальне право цієї формації містить у собі риси діяльності держави, заснованої на привілеях і поневоленні»<sup>2</sup>. На думку вченого, з утворенням держави і встановленням загальнодержавної влади кримінальне право другого укладу з'явилося в такому вигляді:

а) злочин розглядався вже з точки зору не стільки приватних інтересів, скільки загальних. Тому, з одного боку, обсяг його звузився встановленням поняття про нього як шкідливу дію лише для загальних інтересів, а з іншого — розширився внаслідок виникнення невідомих у колишньому періоді загальнодержавних інтересів і їхньому порушенні;

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 123.

<sup>2</sup> Там само.

б) діяльність приватних осіб відступила в цей час на другий план, право ж визначення, що треба вважати злочином і яким він підлягає покаранням, а також і право відправлення правосуддя переходить до загальнодержавної влади, яка встановлює принцип ставлення у вину нешкідливої дії взагалі, як це було в першому періоді, а шкідливої тому, що той, хто її вчинив, саме бажав її вчинити;

в) тоді як поняття про злочин як дію, шкідливу лише для приватних інтересів, допускало приватні угоди, погашення вини за допомогою примирення, що досягалося головним чином сплатою грошей, то злочин кримінального права другого укладу як загальношкідлива дія не допускав погашення за допомогою приватних угод, примирення і викупу. Для цієї мети існувало лише державою встановлене покарання;

г) унаслідок того, що злочин почав розглядатися з точки зору загальних інтересів і встановлювався загальнодержавною владою, його ставили у вину тільки тому, хто хотів його вчинити і брав участь у його вчиненні;

д) загальнодержавна влада як влада нейтральна, стримуючи почуття роздратування приватної особи, встановила в цьому періоді перші зачатки оцінки злочинів залежно від важливості порушених прав, ступеня заподіяної шкоди, міри вини;

е) оскільки кримінальне право цього укладу створювалося діяльністю держави, що складалася з колишніх елементів, які діяли при пануванні особистої помсти, то воно увібрало в себе і систематизувало всі жорстокості колишнього укладу, зробивши загальним і постійним те, що існувало у вигляді приватного, тимчасового, залежного від розсуду приватних осіб. Унаслідок цього система покарань цього періоду головним чином складалася зі смертної кари, знівечень, тілесних покарань, відібрання майна та інших цивільних прав, що належать людині;

ж) кримінальне право і правосуддя цієї формації характеризувалися юридичною і фактичною нерівністю покарань, із установленням пом'якшень, юридичних і фактичних вилучень для привілейованих осіб і посиленням жорстокості та залякувальних заходів для поневолених.

Підкреслюючи наступність між кримінальним правом різних формацій, О. Ф. Кістяківський писав, що «перехід одного укладу кримінального права в інший відбувається не раптом, а поступово, тому в той час, коли з'являються зародки нової формації права, колишня ще користується повною силою. Потім, у міру посилення нової, стара слабшає, поки, переходячи від простого зменшення до рівності сил, від рівності сил до повного ослаблення, вона не зникає остаточно, уступаючи повне панування другій, котра вже в цей час вступає в суперництво з народженою третьою»<sup>1</sup>. Згідно з цими положеннями у кримінальному праві другого укладу вчений бачив такі залишки кримінального права першого укладу:

а) загальнодержавна влада, що виникла і зміцнювалась, ще доволі довго зберігала систему приватної ворожнечі і композицій; першу ця влада намагалася спочатку лише обмежити за допомогою встановлення місць притулку, обмеження кола осіб, що мають право мстити, а в композиціях вона сама брала участь, почасти з власних вигод, почасти для регулювання;

б) будучи спадкоємицею тих елементів, які створили кримінальне право особистої помсти, загальнодержавна влада засвоїла спочатку без усяких змін правила особистої помсти. Унаслідок цього злочини проти держави в другому періоді формувалися в залежності від світогляду колишнього періоду, без введення розмежування залежно від важливості прав та інтересів, що зазнали нападу, величини заподіяної шкоди, ступеня прояву злої волі. Відповідальність за них, як і раніше, покладалася не тільки на винних, але і на безвинну їхню родину, що застосовувалося в першому періоді у виді загального правила;

в) знаходячись під впливом влади духовної, загальнодержавна влада сприяла також утворенню понять про злочини проти релігії і проти домашньої моральності з обкладанням їх тяжкими карами, викликаними почуттям помсти і роздратування;

г) так само загальнодержавна влада цілком засвоїла створені батьківською владою в колишньому періоді поняття про злочини проти прав сімейних і проти сімейної моралі;

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 125.

д) при існуванні і розвитку загальнодержавної влади в цьому періоді ще довго діяли залишки верховної влади приватних осіб або груп суспільства, що зберігали за собою право відправляти кримінальну юстицію зі станової точки зору. Унаслідок цього в другому періоді поряд із загальнодержавною кримінальною юстицією продовжувала існувати патримоніальна юстиція дворян, монастирів, окрема кримінальна юстиція над духівництвом і т. ін.

Характеризуючи кримінальне право третього укладу, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що воно є створінням цілком зміцнілої держави, у якій немає місця для привілеїв і політичного поневолення і яка, отже, побудована на рівноправності всіх громадян перед законом, на думці, що мета державного життя полягає в забезпеченні безпеки і добробуту не меншості, а всім класам громадян без винятку.

«Подібна держава, — за словами О. Ф. Кістяківського, — що зародилася у XVIII ст., у даний час знаходиться тільки в періоді свого розвитку, а не повного здійснення. Унаслідок того, третій уклад кримінального права, до якого належить сучасне кримінальне право європейських народів, не може бути розглянутий як цілком сформований. Він виявив своє існування і свій характер тим, що відкинув усі риси першого періоду, що проникли і залишилися в другому. Але в ньому помітні ще всі головні характеристичні риси цього останнього. Тому, з одного боку, вимирання цих останніх, а з іншого боку — розвиток до повного панування йому властивих якостей є справою суспільного життя майбутніх людських поколінь»<sup>1</sup>.

Характерними рисами кримінального права третьої формації вчений називав такі:

а) злочин вважається однаково шкідливою дією, що тягне за собою однакове покарання, незалежно від того, до якого шару суспільства належить злочинець. Це засновано на тому загальному положенні, що всі рівні перед кримінальним законом, який не знає привілеїв;

б) злочин є особистою справою того, хто його вчиняє. Тому ні в яких злочинах родина не відповідає за свого члена;

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 127.

в) злочином вважається тільки дія, що містить у собі матеріальний напад на чийсь права. На цій підставі виключені з кола злочинних дії, що не носять згаданої ознаки, які у кримінальному праві першої й особливо другої формації займали місце серед тяжких злочинів проти держави, релігії та моральності;

г) покарання є лише неминучою необхідністю, викликаною його користю для захисту людських прав та інтересів. Тому із системи покарань вигнане все, що є мученням і катуванням людини, усяке варварство кримінального права першої і другої формації, яке викликане було до життя особистим роздратуванням, станом страху і почуттям помсти. Якщо ж такі покарання ще у Європі і залишаються, то вони лише свідчать, що залишки колишньої формації ще сильні, а якості нової ще не цілком подіяли;

д) сприйнявши раніше існуючі загальні начала ставлення у вину, кримінальне право третьої формації прагне їх спеціалізувати так, щоб точніше визначити винність і караність у залежності від дійсної важливості порушених інтересів, властивостей заподіяної шкоди, якості і ступеня участі волі у вчиненні злочину. Звідси прагнення по можливості індивідуалізувати як у законі, так і в його застосуванні визначення вини в кожному конкретному випадку;

е) головним покаранням кримінального права цієї формації служить позбавлення волі як вираження думки про покарання як захід, що охороняє природні і придбані права від насильницьких нападів. Але оскільки само це покарання викликається виключно користю, яку воно приносить, то для перетворення його в більш корисне сучасне суспільство і держава як творці кримінального права третьої формації прагнуть зробити тюремне ув'язнення виправним.

З цих положень О. Ф. Кістяківський робив висновок, що сучасне йому кримінальне право хоча і являє собою початок третьої формації, але за своєю суттю має перехідну властивість, а тому повний прояв усіх характерних для нього рис — це справа майбутнього.

Таким чином, в основу періодизації кримінального права вченим був покладений критерій, відповідно до якого періоди розвитку кримінального права органічно збігаються з основними етапами розвитку людського суспільства і держави. Це дозволило О. Ф. Кіс-

тяківському виділити дві основні риси кримінального права — консервативність і прогресивність, які він прямо пов'язував з тим, що кримінальне право є відображенням існуючих суспільних відносин, розвиток і зміна яких відбувається не безформно і довільно, а найвищою мірою правильно, поступово, «за незмінними законами» наступності. Необхідно відзначити, що бачення кримінального права і закону, так би мовити, у статичі і динаміці, набуває важливого значення саме в період реформування кримінального законодавства<sup>1</sup>, що в сучасних умовах являє собою особливу актуальність. Розуміння того, що кримінальний закон, з одного боку, є динамічним інститутом, який повинен реагувати на зміни, що відбуваються в суспільному житті, а з іншого боку, має певну стабільну частину, «ядро», що впродовж доволі тривалого часу повинно залишатися незмінним, забезпечуючи правильне його застосування, високий рівень правосвідомості громадян, знання і розуміння ними кримінального закону, впевненості в тому, що кримінальне законодавство належним чином визначає коло охоронюваних суспільних відносин, які мають найбільшу соціальну цінність, — усе це має стати важливим орієнтиром для сучасного українського законодавця, який останнім часом намагається всі проблеми, що виникають у державі, вирішити кримінально-правовими засобами, забуваючи про те, що кримінально-правове регулювання суспільних відносин є останнім засобом, який повинен застосовуватися лише тоді, коли всі інші засоби державного впливу вичерпано. Саме збалансоване поєднання цих двох рис — консервативності та прогресивності кримінального права — дозволить побудувати ефективну систему кримінальної юстиції.

Досліджуючи визначення поняття кримінального права, О. Ф. Кістяківський відзначав, що термін «кримінальне право» має

---

<sup>1</sup> Браїнин Я. М. Уголовный закон и его применение. — М.: Юрид. лит., 1967. — С. 10; Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2001. — С. 4–5; Баскова И. В. Уголовный закон: проблема стабильности и динамики // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. — 1989. — № 2. — С. 71–77; Тютюгін В. І. Стабільність кримінального законодавства як одна з умов його ефективності // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / Редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. — Х.: Право, 2009. — С. 48–51.



двоязыкий сенс: по-перше, він означає сукупність законів, які належать до злочинів і покарань; а по-друге, ним іменується та наука, що досліджує, визначає і викладає поняття про злочин і покарання. При цьому, називаючи в якості джерел кримінального права закони писані, закони, встановлені звичаєм, і закони в тому вигляді, у якому вони застосовуються на практиці, учений підкреслював, що кримінальний закон є лише закріпленням тих правових відносин, що створені народним життям. З видозміною цих відносин видозмінюються і самі закони. «Створене і достатньо зміцніле в народі усвідомлення про праве і неправе пробиває собі шлях до позитивного життя або поза волею законодавця, або змушуючи законодавця з'явитися його органом. У свою чергу, поняття про праве і неправе, що живуть в народі і досягли позитивного життя шляхом закону, накладають свій відбиток на праці криміналіста, який навіть у найбільш філософських побудовах є тільки органом, тлумачем, а не творцем більш-менш вироблених положень кримінального права»<sup>1</sup>.

На думку О. Ф. Кістяківського, кримінальний закон, зобов'язаний своїм походженням життю даного народу, з'являється двоязыким шляхом: а) шляхом звичаю і б) шляхом діяльності законодавця. Першим шляхом він створюється виключно під час панування кримінального права першої формації; другим — у період утворення і дії кримінального права другої і переважно третьої формації. Але і під час дії двох останніх формацій, особливо другої, кримінальне право, створене шляхом звичаю, зберігає свою силу. Однак кримінальне право третьої формації створюється, як відзначав учений, головним чином законодавчою діяльністю, хоча абсолютно не виключає і діяльності звичаю. При цьому О. Ф. Кістяківський підкреслював, що в сучасному йому кримінальному праві звичай має надзвичайно обмежене застосування, його дія зведена до мінімуму. За словами вченого, «якщо не враховувати звичаєвого тлумачення закону в судовій практиці, зберігачем якої є лише судовий стан у широкому розумінні цього слова, то кримінальне право європейських

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 50.

народів, у розумінні сукупності законів, є правом винятковим, створеним шляхом писаного закону»<sup>1</sup>. Однак, на думку О. Ф. Кістяківського, використання криміналістом історичного методу в кримінальному праві повинне привести його до найбагатшого джерела кримінального права — до закону, створеного шляхом звичаю. Причому, за словами вченого, чим стародавніша досліджувана епоха, тим важливіше стає це джерело. О. Ф. Кістяківський неодноразово підкреслював, що дослідники, які йдуть у глиб природи кримінального права, не повинні розуміти право тільки у вигляді букви закону, не повинні дотримуватися тієї точки зору, що поза законодавчими пам'ятниками криміналістові шукати нічого. Він вважав, що якби дослідник «обмежився законодавчими пам'ятниками в тісному розумінні слова, то йому довелося б відмовитися від думки і можливості коли-небудь дослідити найдавніші епохи історії кримінального права народів», а тому можливість вивчення кримінального права найвіддаленіших періодів він бачив у здатності криміналіста «черпати свій матеріал не з одних законодавчих пам'ятників, а і з інших джерел, а саме: з літературних і навіть предметних пам'ятників даного народу»<sup>2</sup>. У зв'язку з цим О. Ф. Кістяківського по праву можна вважати одним із засновників тієї царини знань, яка зветься ембріологією права, оскільки сама постановка найбільш загальних питань цієї науки була першою спробою розглянути кримінальне право під новим кутом зору, якого ще не торкалися попередні дослідники, і яка здатна надати унікальний за своїм значенням матеріал для вчення про зародження і розвиток кримінально-правових норм і відносин.

Серед робіт, що з'явилися в науковому полі останнім часом, своєрідним продовженням зазначених ідей ученого можна назвати оригінальні дослідження російських криміналістів О. І. Бойка «Римське и сучасне кримінальне право»<sup>3</sup>, Ю. О. Зубанова «Християнські основи Кримінального кодексу Російської Федерації: Порівняльний

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 28.

<sup>2</sup> Там само. — С. 29.

<sup>3</sup> Бойко А. И. Римское и современное уголовное право. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 259 с.

аналіз норм КК РФ і Святого Писання»<sup>1</sup>, в яких автори ключ до розуміння сучасних кримінально-правових проблем намагаються віднайти саме в ембріологічному підході до вивчення права, засновником якого виявив себе О. Ф. Кістяківський.

Відзначаючи, що «кримінальні закони у вигляді звичаю в тісному розумінні вийшли із застосування у європейських народів»<sup>2</sup>, Олександр Федорович виступав проти теорії закону як єдиного джерела права й особливе місце відводив судовій практиці, думаючи, що з її допомогою можна тлумачити кримінальний закон таким чином, щоб, дотримуючись форми, змінювати його дух.

«На якому б низькому шабелі не стояла кримінальна юстиція, — писав він, — і, з іншого боку, яким би досконалим не був закон, тлумачення є неминучим прийомом, яким супроводжується його застосування»<sup>3</sup>. О. Ф. Кістяківський в історії кримінального права європейських народів убачав три принципи тлумачення закону: 1) принцип свавілля судді при тлумаченні, 2) принцип рабського підпорядкування його букві закону і 3) принцип тлумачення за змістом, обмеженого певними межами. Критикуючи необмежену сваволу суддів при тлумаченні закону за першим принципом, учений, проте, відзначав і неспроможність теорії, яка зобов'язувала суддю не йти далі граматичного тлумачення закону. На думку О. Ф. Кістяківського, ця теорія «виявилася шкідливою для самого правосуддя, оскільки вона знищувала можливість застосовувати закон відповідно до нескінченної різноманітності випадків, створюваних життям»<sup>4</sup>. Відстоюючи принцип, відповідно до якого суддя користується правом тлумачити кримінальний закон за його логічним змістом, не виходячи, однак, за межі змісту, що міститься в букві самого закону, погодженого зі змістом і духом як частин, так і цілого кодексу,

---

<sup>1</sup> Зубанов Ю. А. Христианские основы уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. — М.: Проспект, 2007. — 416 с.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 28.

<sup>3</sup> Там само. — С. 211.

<sup>4</sup> Там само. — С. 213.

Олександр Федорович писав: «Якщо буква закону неясна, неточна і невизначена, то суддя не може бути позбавлений права з'ясувати зміст його як у ньому самому, так і в його загальному зв'язку з духом цілого кодексу»<sup>1</sup>. При цьому тлумачення закону за змістом, відповідно до позиції вченого, «повинне бути зрештою узгоджене з наявною буквою закону, повинне бути тлумаченням пояснювальним, обмежувальним (тобто якщо дане діяння може бути витлумачене як у бік визнання його злочином, так і у бік протилежний, то повинне бути прийняте останнє тлумачення. — О. Х.), і при сумніві таким, що схиляється на користь обвинуваченого, а не розширювальним, спрямованим на шкоду йому»<sup>2</sup>. З цього О. Ф. Кістяківський виводив думку про те, що «аналогія в тлумаченні кримінального закону не повинна мати місця»<sup>3</sup>. Розрізняючи два види аналогії: аналогію права, виведену з духу цілого кодексу, і аналогію закону, виведену зі змісту даного закону, учений підкреслював, що не тільки другий, але і перший вид аналогії не повинен допускатися тому, що з допущенням його була б відкрита широка арена для самого розширювального і, отже, довільного тлумачення.

Аналіз сучасної кримінально-правової літератури свідчить про те, що, незважаючи на пряму вказівку ч. 4 ст. 3 КК України 2001 р. про неприпустимість аналогії, наукове вирішення питання про неї не є однозначним. Так, найбільш розповсюдженою є думка, що у сфері кримінального права аналогія взагалі не допускається. Однак існує й інша позиція, суть якої полягає в тому, що не існує принципівих перешкод для застосування аналогії як у Загальній, так і в Особливій частині там і тоді, де це не пов'язано зі встановленням злочинності і караності діянь, погіршенням чи покращенням становища особи. Одночасно аналогія неприпустима, якщо це пов'язано з установленням кола діянь, за які настає кримінальна

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 215.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

відповідальність, з погіршенням становища особи<sup>1</sup>. Видається, така позиція заслуговує на увагу законодавця в плані вдосконалювання положень ч. 4 ст. 3 КК України.

Таким чином, концепція походження і функціонування кримінального права і закону О. Ф. Кістяківського будувалася на таких положеннях: кримінальний закон є лише формою кримінального права як сукупності понять даного народу в його історичному розвитку про праве і неправе. І як життя народу в дану хвилину є сумою попереднього розвитку, так і кримінальне право поєднує в собі всі елементи цього розвитку, являючи собою органічне ціле, що впливає безпосередньо з минулого і містить у собі начала майбутнього зростання. Саме тому справедливо, що не закон створює кримінальне право, яке є сумою створених суспільними відносинами понять, а навпаки. Таким чином, кримінальне право і його зовнішня форма — закон, писаний або звичаєвий, — створюється або безпосередньо народом, або за посередництвом законодавця, який у своїй діяльності керується існуючими в народі суспільними відносинами і властивими йому в дану хвилину поняттями про праве і неправе. Водночас, за словами О. Ф. Кістяківського, історія кримінального права навряд чи містить хоч один приклад, щоб увесь народ коли-небудь позитивно виражав свою волю на всю сукупність кримінальних законів. Але, з іншого боку, безсумнівно те, що, приймаючи або тільки допускаючи існування певних відносин, він тим самим виражає свою волю і на існування кримінальних законів, які є їхнім продуктом. Якщо народ виростає з відомих відносин, він неодмінно виростає і з даного кримінального закону. А оскільки кримінальний закон регулюється існуючими в даному народі суспільними відносинами і як їхнім результатом поняттями про праве

---

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Принцип заборони аналогії і його дія при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 року // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., [Харків], 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 51; Пономаренко Ю. А. Запрет применения уголовного закона по аналогии: история, современность, перспективы // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 455–461.

і неправе, то зрозуміло, що той закон, який суперечить і тим, й іншим, повинен утратити силу. Причина подібного зрозуміла: якщо вмирає дух, повинна вмерти і форма. Таким чином, на думку вченого, кримінальний закон утрачає силу двоюким чином: або за допомогою прямого скасування його законодавцем, який угадав невідповідність його народним потребам; або він виходить із використання шляхом звичаю, коли законодавча функція державної влади знаходиться в ненормальному стані.

Думається, евристичний підхід О. Ф. Кістяківського до питання про джерела кримінального права, в якості яких учений називав закони писані, закони, встановлені звичаєм, і судову практику, може стати у пригоді тим дослідникам, які звернули свої погляди на цю проблему, оскільки останнім часом сплеск уваги до питання про джерела кримінального права є очевидним. У радянський період єдиним джерелом кримінального права визнавався кримінальний закон. На сьогоднішній день різні автори відносять до джерел кримінального права рішення Конституційного Суду, міжнародні договори, закони й інші нормативні акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції, судовий прецедент.

Зокрема, А. В. Наумов вважає, що визнання норм інших галузей права джерелом кримінального права ніяк не протирічить положенню ч. 1 ст. 3 КК РФ про те, що злочинність діяння, а також його караність і інші кримінально-правові наслідки визначаються лише Кримінальним кодексом, а в цих ситуаціях справа полягає лише в особливостях техніки кримінального закону, що включає до змісту кримінально-правової норми зміст інших галузей права<sup>1</sup>.

В. О. Навроцький акцентує увагу правової спільноти на тому, що, хоча українське право і належить до континентальної системи права, в якій головним джерелом останнього є нормативно-правові акти, однак і в такій системі правозастосовна практика відіграє важливу роль, по-перше, встановлюючи зміст окремих понять, які містяться в диспозиціях статей кримінального закону, по-друге, виробляючи правила кваліфікації, типові алгоритми поведінки ді-

---

<sup>1</sup> Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. – 2002. – № 7. – С. 38–43.

знавачів, слідчих, прокурорів, суддів при кримінально-правовій оцінці діяння<sup>1</sup>.

М. І. Хавронюк наполягає на необхідності переоцінити у правовій системі України значення судового тлумачення кримінального закону як впливового джерела права<sup>2</sup>.

Професор М. І. Бажанов свого часу негативно ставився до ідеї плюралізму джерел кримінального права, висловлював думку, що закріплення цієї пропозиції одразу принизить роль кримінального закону, порушить принцип «немає злочину без вказівки на те в законі», а законодавча функція буде підмінена виконавчою і судовою владою<sup>3</sup>. Однак пізніше він змінив свої погляди і висловив думку, що якщо джерелом права вважати акти, до яких звертається правозастосовувач під час вирішення конкретних справ, то тут немає підстав відмовлятися від плюралізму джерел кримінального права, хоча це зовсім не означає їхньої рівності. У зв'язку з цим усі джерела кримінального права він розділяв на основні і додаткові. До основних джерел учений відносив: Конституцію України, Кримінальний кодекс і рішення Конституційного Суду України, до додаткових — міжнародні договори, закони й інші нормативні акти, на які прямо або імпліцитно посилається бланкетна диспозиція, і постанови Пленуму Верховного Суду по окремих категоріях справ. Разом з тим М. І. Бажанов указував, що до джерел кримінального права не можна віднести вироки і рішення по окремих кримінальних справах, оскільки казуальне тлумачення, що має місце в цих випадках, не створює нормативного припису, який мав би ознаку нормативної загальнообов'язковості<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісн. ВСУ. – 2000. – № 6. – С. 49–51.

<sup>2</sup> Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

<sup>3</sup> Бажанов М. И. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности: Респ. межвед. науч. сб. / Отв. ред. В. Я. Таций. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1995. – Вып. 30. – С. 119–120.

<sup>4</sup> Бажанов М. І. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р., Харків. – Х.: Право, 2001. – С. 322.

Як бачимо, доволі широка трактовка джерел кримінального права поширюється в сучасній кримінально-правовій науці, маючи своїх авторитетних прихильників. У той же час подібний підхід залишає простір для подальших наукових пошуків у цьому напрямі, оскільки, уявляється, таке широке тлумачення поняття джерела кримінального права дещо розмиває межі самого поняття кримінального права як системи кримінально-правових норм, які встановлюють злочинність і караність діянь. Думається, подальше наукове осмислення цієї проблеми має відбуватися саме крізь призму вчення про кримінально-правову норму як первинну клітину системи кримінального права, яка, у свою чергу, є складовою частиною системи права взагалі, а отже, описана проблема виходить за рамки кримінального права і виводить дослідників на рівень розв'язання загальнотеоретичних правових питань.

Періодизація розвитку кримінального права в залежності від характеру суспільства і держави, які його створили, дозволила О. Ф. Кістяківському вказати основні риси кожного з укладів кримінального права і намітити перспективи подальшого його розвитку. Указавши на органічний зв'язок кримінального права із суспільними відносинами, учений підкреслював «суспільний» (публічний) характер кримінального права, відзначаючи, що воно «від перших основних своїх принципів і до дрібних їх розгалужень і подробиць... визначається, виходячи з високих суспільних і державних інтересів»<sup>1</sup>. Однак при цьому він вимагав суворого розмежування злочинів, які стосуються не лише приватних, але і публічних інтересів, і злочинів, які стосуються суто інтересів приватних осіб.

За вдалим висловом О. Ф. Кістяківського, «історія кримінального права є історією поступового проникнення його духом і елементами суспільного характеру й історією поступового ледь помітного у своєму розвитку переходу його з права приватного в право суспільне»<sup>2</sup>. Тому, намічаючи перспективи розвитку кримінального права як права публічного, учений передбачав, що «процес

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 9.

<sup>2</sup> Там само. – С. 11.



розвитку його в цей бік ще не скінчився і що в майбутньому треба очікувати значного вдосконалення кримінального права як науки і як законодавства в цьому дусі і напрямку»<sup>1</sup>.

Однак О. Ф. Кістяківський підкреслював, що кримінальне право у своєму розвитку «у бік проникнення суспільним духом і інтересом» ні в якому разі не повинне переходити визначеної міри у відношенні тих злочинів, які зачіпають суто особисті інтереси (наприклад, різні види особистих образ, згвалтування, розтління і викрадення жінок) і повинні «залишатися непроникливими для поліцейського ока навіть самої держави»<sup>2</sup>. Зазначені ідеї вченого отримують відбиток у сучасних дослідженнях авторів, що займаються науковим осмисленням проблем кримінального законодавства в частині його завдань та функцій, які спрямовані в першу чергу на забезпечення прав та інтересів потерпілого від злочину або суспільно небезпечного діяння. Так, В. Т. Дзюба пише: «Звернення до патріархів кримінально-правової науки дає змогу побачити не лише підходи щодо цієї проблеми, але і слушні пропозиції, як це потрібно зробити. Наприклад, О. Ф. Кістяківський зазначав, що злочином є діяння, яке завдає шкоду суспільству, а тому переслідування і покарання є справою суспільною, на яку не повинна мати впливу воля потерпілого від злочину. Але великий україніст у подальшому свою думку уточнив, зробивши надзвичайно сучасний висновок: «коли воля потерпілого виступає на перший план, суспільне переслідування займає другорядне місце»<sup>3</sup>.

У світлі згаданих поглядів О. Ф. Кістяківського особливої актуальності набуває звернення вчених до поділу права на дві «супергалузії»: приватного і публічного права. Так, на думку Ю. В. Бауліна, «глобальний поділ права на дві сфери — публічне і приватне — має принципове значення при вирішенні всіх питань, пов'язаних із ро-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 9.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Дзюба В. Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого // Альманах кримінального права: Зб. ст. / Відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. — К.: Прав. єдність, 2009. — Вип. 1. — С. 191–217.

зумінням правових явищ, у тому числі правопорушень»<sup>1</sup>. І хоча правниками акцент сьогодні зміщується більше у бік приватного права, проте для криміналістів це своєрідний сигнал: треба звернути увагу на кримінальне право як право публічне і займатися розробкою його проблем саме в цьому контексті. Треба розмежувати кримінальне право та інші публічні галузі права в залежності від природи норм, що у них містяться<sup>2</sup>. При цьому необхідно розрізняти право і закон у тому сенсі, що перебування певної норми в кримінальному кодексі ще не означає, що ця норма має кримінально-правову природу (наприклад, норми про право на необхідну оборону, на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності — це категорії приватного права, які у силу традицій, зручності розміщені в кримінальному кодексі, але за своєю природою вони не є кримінально-правовими).

Важливість розподілу права на приватне і публічне визначається і тим, що в сучасному кримінальному процесі коло справ приватного обвинувачення має бути розширене з урахуванням тієї думки, що кримінально-правові відносини мають місце тільки там, де злочином зачіпаються не тільки інтереси приватної особи, а і публічні інтереси. Крім того, у кримінальному праві має бути пересмілене коло адресатів кримінально-правової норми, специфіка якої не повинна розчинятися в інших галузях права. Вочевидь, що за вказаних обставин є підстави і для перегляду існуючої у кримінальному праві теорії криміналізації-декриміналізації.

Отже, на підставі всього викладеного можемо зробити такі висновки: 1) О. Ф. Кістяківський розділяв ідеї про ненормативну структуру права. Хоча він і називав таку ознаку кримінального права, як його формальність, однак у поняття загального криміналь-

<sup>1</sup> Баулин Ю. В. Правонарушения в сфере публичного и частного права // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования МГУ им. М. В. Ломоносова и состоявшееся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 41–43.

<sup>2</sup> Баулин Ю. Кримінальне право України як публічна галузь права // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 2. – С. 83–85; Баулин Ю. В. Методологічне значення поділу права на приватне і публічне для кримінально-правових досліджень // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. – Х., 2003. – С. 285–287.

ного права, яке повинно було охопити кримінальне право на всіх етапах його історичного розвитку, норми не були ним включені; 2) О. Ф. Кістяківський прагнув зрозуміти кримінальне право у зв'язку з його змістом, історичними умовами виникнення і розвитку його інститутів; 3) відсунувши на другий план нормативний характер права й опосередкування норми в актах законодавця, учений у цілому не вирішив проблеми співвідношення кримінально-правової норми і кримінального закону. Надаючи перевагу значенню природного права і припиняючи роль законодавця, він вважав, що кримінальне право є відображенням, продуктом відносин, створених народним життям, відводив йому роль фіксатора вже створеного народом права, що додає йому логічної завершеності у певній формі.

У цілому можна сказати, що вчення О. Ф. Кістяківського про кримінальне право і закон повністю зберігає свою наукову цінність, адже він відкидав бачення права як продукту виключно державної діяльності, ототожнення його із законом, недооцінку природного характеру прав людини. Утім, якщо виходити з пріоритетного значення в процесі правореалізації «духу» закону, не враховуючи його невід'ємності від «букви» закону, можна дійти практики прийняття рішень поза, а іноді і всупереч закону, що сприятиме зростанню правового нігілізму, виданню нормативно-правових актів, що суперечать потребам суспільного розвитку. У цьому зв'язку в сучасних кримінально-правових дослідженнях необхідно відходити від протиставлення кримінального права законодавству та іншим формам права, навпаки, велике теоретичне і практичне значення матимуть дослідження, пов'язані із розумінням кримінального права в єдності його форми і змісту.

## **2.2. Зв'язок кримінального права і закону з наукою та судовою практикою**

Указуючи, що кримінальне право як наука з'явилося набагато пізніше кримінального права як сукупності кримінальних законів, О. Ф. Кістяківський пояснював розходження в часі їхньої появи тим, що кримінальне право як сукупність законів і звичаїв створюється

безпосередньою діяльністю людини навіть на нижчих щабелях її розвитку, а для появи кримінального права як науки потрібні «високий ступінь розумового розвитку, широка сфера порівняння і зіставлення, яка передбачає багате нагромадження знань, і нарешті, величезна сила узагальнення, висновку й умовиводів»<sup>1</sup>. Учений звертав увагу на те, що пізнання і вивчення кримінального права як сукупності звичаїв, законів і судової практики спочатку здійснювалося виключно лише шляхом практичної діяльності, яка була головним засобом пізнання. Спосіб же вивчення кримінального права шляхом теоретичним з'явився набагато пізніше, спочатку він був слабкою підтримкою практичного. Але «з розвитком і успіхами практики і науки, які знаходяться в повній залежності від розвитку людського суспільства, теоретичний спосіб вивчення стає важливим, необхідним і пануючим»<sup>2</sup>.

Оглядаючи хід розвитку науки кримінального права, учений прийшов до висновку, що вона є тільки одним із засобів, за допомогою якого виражає себе і розвивається кримінальне право як продукт свідомості суспільства «про праве і неправе». Ураховуючи, що суспільні відносини не залишаються незмінними, розвиваються, він відзначав, що «наука кримінального права як один із засобів усвідомлення правовідносин, які рухаються і розвиваються, носить на собі печать цих видозмін, просочуючись духом, який панує в її час»<sup>3</sup>. Виходячи з цього, в основу періодизації науки кримінального права О. Ф. Кістяківським були покладені такі критерії: «характер даної епохи, поступова видозміна цього характеру і народження нового»<sup>4</sup>.

Згідно з цим учений розглядав такі етапи розвитку науки загального кримінального права: зародження науки кримінального права у греків і римлян; відродження науки кримінального права в Італії; наука кримінального права у XVII ст. у Німеччині (внесок Берліха,

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 6.

<sup>2</sup> Там само. – С. 2.

<sup>3</sup> Там само. – С. 50.

<sup>4</sup> Там само.

Карпцова); розвиток кримінально-правової науки вченими, які вказали на неспроможність старих і необхідність нових начал кримінального права (зокрема, Монтеск'є і Беккарія); розвиток науки кримінального права наприкінці XVIII — у XIX ст., коли ці нові начала, які полягали в тому, що в них «узяті за єдину основу кримінального права потреби, благо і щастя людини як істоти суспільної, звідки виникають ідеї гуманності і корисності»<sup>1</sup>, одержали подальший розвиток.

Аналіз історії науки кримінального права дозволив О. Ф. Кістяківському виділити два закони, яким вона підкоряється у своєму розвитку: закон сталості і закон руху. Відзначаючи, що ці закони, «підкоряючи собі як кримінальне право, так і науку кримінального права, діють одночасно, то врівноважуючи, то переважуючи один одного», і що «сили, які є виразниками цих законів, для того, щоб відстояти себе, знаходяться в боротьбі», учений прийшов до висновку, що в історії науки кримінального права існують періоди «по-перше, які підкоряються рівною мірою обом законам, по-друге, періоди, які підкоряються більш законові сталості, і по-третє, періоди, більш слухняні законам руху»<sup>2</sup>. Зрозуміло, що такі висновки виглядають цілком логічними з огляду на те, що Олександр Федорович виділяв такі властивості кримінального права, як його консервативність і прогресивність, і вони цілком вписуються у відстоювану ним концепцію наступності як неодмінної властивості розвитку кримінального права.

О. Ф. Кістяківський, піддавши ретельному аналізу розвиток кримінального права, здійснив певне прогнозування можливостей подальшого розвитку сучасної йому формації кримінального права. Він відзначав, що нові вчення кримінального права третьої формації прагнуть: а) показати злочин творінням не стільки індивідуальної, скільки загальної причини; б) указати на те, що джерело злочинності певною мірою живить саме суспільство; в) установити необхідність застосування таких заходів, які усунули б, якщо це

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 90.

<sup>2</sup> Там само. – С. 51.

можливо, джерела деяких злочинів і виражали б турботу суспільства більше про попередження проявів злочинності, ніж про її кару. Учений писав: «Наскільки здійснення втілення цих прагнень у дійсності, це може вирішити діяльність майбутніх людських поколінь, котра одна лише має творчу силу перетворювати прагнення у дійсне життя й у такий спосіб створювати нові формації кримінального права. Справа ж науки кримінального права, як науки сталих форм життя, як фактора, який володіє лише творчою силою для розуміння і для розробки існуючих форм, а не для створення нових, полягає в тому, щоб указати на зачатки нових ідей»<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський підкреслював неправильність того положення, що наука кримінального права не може приймати за істину того, що не засвоєно суспільною свідомістю, що вона повинна бути служителькою ідей дня, а не проповідницею істин нових, ще не засвоєних суспільством. Він писав: «... наука, очікуючи, поки народна свідомість перейметься тією або іншою ідеєю, може проминути дійсну пору цього проникнення і з'явитися не силою, що керує цією свідомістю, а гальмом розвитку його...»<sup>2</sup>. Подібне, як вважав О. Ф. Кістяківський, неприпустиме, тому що наука правознавства, у тому числі наука кримінального права, за словами вченого, повинна бути «не наукою для науки, а наукою для суспільного життя і сприяння його успіхові»<sup>3</sup>.

Такий аспект розуміння потенціалу науки у визначенні вектора розвитку суспільства і держави дав поштовх у визнанні і використанні прогностичної функції, яка широко використовується в сучасній науці кримінального права<sup>4</sup>.

Указуючи, що кримінальне право як сукупність законів, звичаїв і судової практики пізнається і вивчається двояким чином: шляхом

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 130.

<sup>2</sup> Там само. – С. 102–103.

<sup>3</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 342. – Арк. 6.

<sup>4</sup> Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 7.

практики і шляхом науки, О. Ф. Кістяківський вважав, що аксіомою є такі положення: а) пізнання кримінальних законів лише шляхом практичним не в змозі сформувати досконалого кримінального суддю, якщо він не вивчив і не вивчає кримінального права як науки; б) якість практичного кримінального правосуддя знаходиться в прямому співвідношенні зі ступенем проникнення його теоретичним елементом, тому чим більше кримінально-судова практика проникнена теоретичним елементом, тим вище її якість, і навпаки. Учений наголошував, що між науковим і практичним вивченням кримінального права існує глибокий зв'язок, який отримує свій вираз в обміні результатами, що створюються теорією і практикою, у тотожності цілей теоретичного і практичного правосуддя. Стосовно цих істин О. Ф. Кістяківський зазначав, що вони загальнознані в західноєвропейських державах, у той час як у сучасному йому кримінальному праві вони набули визнання нещодавно. Проте він висловлював надію, що розвиток вітчизняного теоретичного і практичного правосуддя, де ці ідеї пануватимуть, — справа недалекого майбутнього.

Сподіваючись на досконалого суддю, який пізнає і вивчає кримінальне право як шляхом безперервного слідкування за юридичною літературою і постійного дослідження кримінальних законів з точки зору загальних начал і розкриття теоретичного змісту кожної частковості, так і шляхом практичним, що досягається безпосередньо шляхом відправлення правосуддя в широкому розумінні, О. Ф. Кістяківський значне місце у формуванні високої якості кримінального судочинства відводив судовій практиці.

Розуміючи кримінальне право як творіння свідомості народу про праве і неправе, він, зображуючи його ніби протидіючою силою стосовно чинного кримінального закону, покладав надії на судову практику, за допомогою якої, на його думку, можна перетворити на «мертві» ті кримінально-правові норми, що суперечать існуючим суспільним відносинам. Приписуючи судді, з одного боку, повагу до волі законодавця, висловленої в законах писаних, він як би не відкидав значення точного тексту норми, що тлумачиться, і разом з тим, з іншого боку, був проти однакового застосування норми у всіх випадках, на які вона розрахована.

Звичайно, пріоритет судової практики над законом у деякій мірі нівелює поняття кримінального права як системи юридичних норм, однак привертає увагу той факт, що в період наукової діяльності О. Ф. Кістяківського подібні погляди були прогресивними, оскільки виражали незадоволення існуючим Уложением про покарання кримінальні та виправні і підштовхували державну владу до ліквідації застарілих кримінальних законів і розробки нового кримінального законодавства відповідно до потреб суспільства і держави.

Немає потреби доводити, що до того, як суди не витлумачили правову норму, не застосували її до конкретної справи, вона нерідко становить собою декларацію. Звідси виникає проблема не тільки специфіки судового тлумачення, а і самої судової практики як джерела права в тих країнах, законодавство яких не передбачає судового прецеденту (до них належить і Україна). На жаль, межі судового тлумачення і умови, за наявності яких можна говорити про судову практику як джерело права, достатньо повно не розроблені в юридичній літературі. Значна її частина належить до часу, коли суд не виконував контролюючу функцію, а тому радянські правознавці категорично заперечували якість правозастосовної практики і її специфічної частини — судового прецеденту — як джерела кримінального права, неодмінно пов'язуючи їх із судовим свавіллям і порушенням законності. Хоча, як зауважують деякі сучасні автори, насправді ж судовий прецедент і судова правотворчість існували, маскуючись під різні легальні форми: керівні роз'яснення Верховного Суду України з питань застосування правових норм, рішення вищих судових органів, які після опублікування в юридичній періодиці дозволяли зацікавленим особам добиватися прийняття потрібних рішень у подібних випадках і в усіх аналогічних категоріях справ, що розглядаються нижчестоящими судами<sup>1</sup>.

Оцінка сучасних тенденцій кримінально-правової науки з цього питання особливу увагу привертає до досліджень В. О. Навроцького, А. В. Наумова, присвячених цій проблемі. Так, В. О. Навроцький

---

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісн. ВСУ. – 2000. – № 6. – С. 50–51; Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Рос. юстиция. – 1994. – № 12. – С. 20.



відстоює доцільність не лише фактично визнавати, а і формально запровадити обов'язковість прецедентів. На його думку, легалізацію прецеденту можна і потрібно супроводжувати введенням умов, за яких він може визнаватися обов'язковим. Такими умовами, за його словами, є, по-перше, публікація рішень, які заслуговують на те, щоб виступати як приклад при вирішенні аналогічних справ, по-друге, запровадження норми про те, що опубліковані рішення з конкретних справ, принаймні рішення Верховного Суду України, є обов'язковими при вирішенні інших аналогічних справ<sup>1</sup>.

Теоретично важливим уявляється також і сформульований А. В. Наумовим прогноз відносно одного з можливих напрямків зближення кримінально-правових систем континентального (європейського) і англо-американського права в напрямку підвищення ролі судового прецеденту в системі європейського права<sup>2</sup>. Учений відзначає, що застосування кримінального закону здійснюється в першу чергу через кваліфікацію злочину, під якою розуміють установлення відповідності ознак вчиненого діяння ознакам передбаченого кримінальним законом складу злочину. Склад злочину «витагується» з відповідної кримінально-правової норми, вираженої в «букві» кримінального закону. Остання ж наповнюється реальним змістом через судові рішення по конкретних справах і, таким чином, виходить, що зміст кримінально-правової норми складається з набору відомих судових рішень по цих справах. У зв'язку з цим А. В. Наумов, позитивно оцінюючи роль судового прецеденту в системі загального права, висловлює прогноз про те, що в майбутньому, можливо, суди в країнах європейського континентального права будуть посилатися на рішення свого Верховного суду по конкретних справах як на прецедент тлумачення застосовуваної ними кримінально-правової норми.

Видається, що врахування в судовій практиці прецедентів відіграє роль запоруки стабільності цієї практики, яка, у свою чергу, є складовою частиною стабільності всього правового регулювання.

---

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісн. ВСУ. – 2000. – № 6. – С. 51.

<sup>2</sup> Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – С. 26.

У цьому зв'язку виникає необхідність прискіпливіше поглянути на сучасну кримінально-правову доктрину з точки зору аналізу в ній судової практики як джерела кримінального права, її ролі у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин. І в такому разі є певні підстави для звернення до наукової спадщини О. Ф. Кістяківського, яка для розв'язання даної проблеми здатна надати багатий матеріал.

## РОЗДІЛ 3

---

### ПОГЛЯДИ О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО НА ЗЛОЧИН

#### 3.1. Аналіз поняття злочину

Поняття злочину в кримінальному праві є універсальною і фундаментальною категорією, воно лежить в основі змісту всіх кримінально-правових інститутів. Саме тому визначенню цього поняття в кримінальному праві надавалося і надається величезне значення.

Як відомо, у кримінальному праві поняття злочину визначалося по-різному. У залежності від того, якій характеристиці злочину надавалося більшого значення — соціальній або правовій, — виділяють три визначення цього поняття: формальне, матеріальне і формально-матеріальне.

Класичним вважається визначення злочину, що було дано в 1791 р. у першому буржуазному кримінальному кодексі — КК Франції, потім КК Наполеона — 1810 р. Воно було формальним, нормативним визначенням, оскільки відображало юридичну природу, юридичні ознаки злочину: злочином є діяння, яке передбачається кримінальним законом як кримінально каране (злочинним є те, що передбачено кримінальним законом). Такого роду визначення називаються формальними, і хоча вони і вводять судову владу в межі законності, але головний їх недолік полягає в тому, що вони не розкривають соціальної сутності злочину.

Однак у науці, наприклад, ще Чезаре Беккарія говорив, що злочин — це діяння, яке заподіює шкоду суспільству. Першим же в історії кримінального законодавства КК, який закріпив у понятті

злочину його соціальну властивість — «злоспрямованість», був складений А. Фейербахом Кримінальний кодекс для королівства Баварія 1813 р. Тобто матеріальне визначення виділяє лише соціальну сутність злочину, його суперечність певним соціальним цінностям.

Формально-матеріальне ж визначення поєднує в собі соціальну і юридичну характеристику злочину, тобто розуміє злочин як суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння.

О. Ф. Кістяківський у «Елементарному підручнику загального кримінального права» давав наступне визначення поняття злочину: «Злочин є порушенням закону, встановленого для охорони безпеки і добробуту громадян, порушенням юридично осудним, вчиненим за допомогою зовнішньої, позитивної або негативної дії, яке за характером своїм складається або з насильства, або обману, або недбалості»<sup>1</sup>. У даному разі треба погодитися зі слухним висновком О. Ф. Скакун, яка зауважувала, що «при визначенні поняття злочину О. Кістяківський стояв на рівні передової кримінально-правової науки того часу»<sup>2</sup>. Дійсно, Олександр Федорович поряд зі своїми знаменитими сучасниками — криміналістами М. С. Таганцевим, М. Д. Сергієвським, П. Д. Калмиковим, М. А. Неклюдовим та іншими визнавав існування в науці формального поняття злочину в поєднанні з матеріальним.

У період наукової діяльності О. Ф. Кістяківського у вітчизняній кримінально-правовій доктрині точилися жваві дискусії щодо законодавчої конструкції поняття злочину: чи повинна вона охоплювати матеріальну ознаку або обмежуватися формальною, або поєднувати те й друге. Позиція законодавця з цього питання неодноразово змінювалась. У 1-й статті XV тому Зводу Законів видання 1832 і 1842 рр. злочином називалося будь-яке діяння, заборонене законом під страхом покарання. В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. і в редакції 1857 р. злочин визначався як порушення закону, яке містить у собі посягання на недоторканність

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 235.

<sup>2</sup> Скакун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.). – Х.: Вища шк., 1987. – С. 124.

прав Верховної Влади і встановлених нею влад або ж на права або безпеку суспільства або приватних осіб. У редакції 1866 р. Уложення повернулося до формальної дефініції злочину: «Злочином або проступком визнається як саме протизаконне діяння, так і невиконання того, що під страхом покарання законом заборонено».

Порівнюючи ці визначення, О. Ф. Кістяківський писав, що «не можна не віддати перевагу формальному визначенню, що містилося у Зводі, до якого повернулося Уложення 1866 р.»<sup>1</sup>. Наводячи на користь формального законодавчого визначення злочину доводи, які можна зустріти у сучасних прихильників формальної дефініції злочину, учений відзначав, що позитивні закони повинні бути вільні від визначень філософських, тому що місце останніх у теоретичних трактатах. Кримінальний закон, на його думку, є реєстрацією того, що народ і його представник — законодавець — вважають дозволеним і недозволеним, дією правомірною чи злочином, він може давати лише веління і приписувати готові формули. О. Ф. Кістяківський писав: «Що таке злочин по своїй сутності, по яких внутрішніх причинах і підставах те або інше діяння повинно бути визнане злочином, — вирішувати ці питання справа вченого і за ним законодавця. Тому, якщо в ученому трактаті сказано, що злочин є посяганням на недоторканність права і безпеку суспільства, таке визначення, обставлене потрібними поясненнями, буде і зрозуміло, і доречно... Але якщо закон дасть подібне визначення, то він крім плутанини і змішування понять нічого іншого не внесе в практику. Справа закону, як вираження етичних і соціальних переконань і світогляду, оголосити, що такі-то діяння заборонені законом під страхом покарання. Тоді будь-кому, кому доведеться мати справу із законом, легко залишитися на позитивному ґрунті при вирішенні питання, які діяння закон вважає злочином»<sup>2</sup>.

Думається, що саме ці висловлювання призвели деяких сучасних дослідників до помилкового висновку про те, що О. Ф. Кістяківському з приводу вищенаведених поглядів «обґрунтовано заперечував М. С. Таганцев», який писав, що «злочином визнається діяння, яке

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 242.

<sup>2</sup> Там само. – С. 243.

посягає на юридичну норму в її реальному бутті, діяння, що посягає на охоронюваний юридичною нормою інтерес. Якщо ми будемо бачити в злочині тільки посягання на норму, будемо надавати виняткового значення моментові протиправності вчиненого, то злочин зробиться формальним, нежиттєздатним поняттям...»<sup>1</sup>. Безумовно, внесок М. С. Таганцева в розробку поняття злочину величезний, однак тут треба відзначити певну неточність у тому сенсі, що у М. С. Таганцева ми не знаходимо прямої вказівки на необхідність закріплення матеріального визначення поняття злочину в законі. Навіть навпаки, у його «Лекціях...» міститься посилання на О. Ф. Кістяківського в обґрунтування тієї позиції, що «поряд з більш широким поняттям злочинного діяння як посягання на норму в її реальному бутті ставиться більш вузьке: посягання на норму в її реальному бутті, заборонене законом під страхом покарання», і що «для судді, застосовувача закону більш вузьке визначення лише має значення, тому зрозуміло, що більшість держав вносять його в кримінальні кодекси, а деякі навіть у закони основні»<sup>2</sup>. Крім того, як відомо, М. С. Таганцев був автором-розробником Загальної частини Кримінального уложення 1903 р., де злочин визначався як діяння, «заборонене під час його вчинення під страхом покарання», тобто формальне законодавче визначення поняття злочину було ним збережене. Отже, з цього випливає, що позиції вчених з цього питання не містили суперечностей, навпаки: у своїх поглядах вони надавали пріоритет формальному визначенню поняття злочину в кримінальному законі і водночас наполягали на необхідності поєднання формального визначення з матеріальним у кримінально-правовій науці.

Стосовно подальшої долі теоретичних розробок вітчизняними дореволюційними криміналістами матеріального аспекту поняття злочину варто зазначити, що найбільш рельєфно ця позиція і законодавчо, і теоретично проявилася саме в радянському кримінальному праві. Уже Керівні начала з кримінального права РРФСР 1919 р.,

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 127.

<sup>2</sup> Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1. – СПб.: Гос. тип., 1887. – С. 67–68.

які без змін рецепційовані УСРР у 1920 р., у ст. 6 містили положення, що злочин є діянням, соціально небезпечним для пануючої системи відносин. Ця ж ідея знайшла своє закріплення в КК УСРР 1922 р., причому закріплена була з надзвичайною ідеологізацією. Недолік цих визначень полягав у тому, що в них не була зазначена нормативна ознака — передбаченість діяння в законі. Матеріальне і формальне (нормативне) визначення поняття злочину ніби протиставлялися. Але вже в Основах кримінального законодавства Союзу РСР 1958 р. і потім у КК УРСР 1960 р. у визначення злочину поряд з ознакою суспільної небезпечності була включена і нормативна ознака: злочин — діяння не тільки суспільно небезпечне, але і передбачене кримінальним законом.

І дійсно, якщо поставити питання про те, яке з раніше названих визначень поняття злочину є більш обґрунтованим, більш цінним, то насамперед необхідно мати на увазі, що будь-яке визначення якого-небудь поняття тільки тоді може виконувати свої функції, коли воно максимально точно, вичерпно відображає істотні, типові ознаки певного діяння, явища. У цьому розумінні формально-матеріальне визначення має перевагу, оскільки дозволяє відповісти не тільки на питання, які діяння закон визнає злочином, але і на питання, чому закон визнає їх такими, що в сукупності відображає і соціальну, і правову природу, суть злочину. Саме тому і законодавче визначення поняття злочину в КК 2001 р., якому передувала серйозна наукова розробка зазначеного питання з урахуванням теоретичних досягнень вітчизняних криміналістів, набуло вигляду формально-матеріального визначення.

Розглядаючи складові частини поняття злочину, О. Ф. Кістяківський писав, що злочин є насамперед порушенням закону. Суворо відстоюючи принцип «*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*», він підкреслював, що «відступ від цього правила перетворює кримінальну юстицію з акту, що повинен охороняти безпеку громадян, в акт знищення такої»<sup>1</sup>. Узгоджуючи зазначений принцип зі своєю концепцією походження кримінального права і закону, учений відзначав: «Деякі говорять, що якщо, відповідно до вищевикладеного

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 235–236.

визначення, вважати злочином тільки те, що заборонено законом, то законодавець може залишити найбільше злодіяння без заборони і заборонити саму безвинну дію під страхом тяжкого покарання. Але ці побоювання даремні. Для діяльності законодавця служать регулятором створені народом правовідносини: вони тим або іншим чином втілюються у форму закону. Тому... ніякий закон, що знаходиться в глибокому протиріччі зі створеними правовідносинами і світоглядом народу, не може залишатися чинним...»<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський переконливо критикував існуючі в період його наукової діяльності відступи від вищевказаного принципу, які полягали в тому, що за «будь-які дії, які схиляються до порушення належної поваги до віри, або ж суспільного спокою, порядку, благочинія, безпеки особистої і безпеки майна», могли застосовуватися «заходи попередження і запобігання», які визначалися «поліцейською й адміністративною владою» «без формального провадження суду»<sup>2</sup>. Він указував, що «у нашій вітчизні дотепер не одержало остаточної і незмінної сили наступне положення науки: без закону немає ні злочину, ні покарання, поза судом ніхто з громадян не може бути покараний. Навпаки, дотепер існують і застосовуються покарання не судом, а адміністрацією за ті діяння, які не названі в законі злочинами»<sup>3</sup>. На відміну від сучасників-криміналістів, наприклад В. Спасовича, який вважав, що без так званої «поліцейської превенції» не можна обійтися<sup>4</sup>, О. Ф. Кістяківський незмінно дотримувався тієї позиції, що там, де існує особистий розсуд, де не застосовується жодна форма судочинства, де в законі точно не визначено, які діяння слід вважати «схильними до порушень» і яких осіб — «погрожуючими небезпекою», не може бути і мови про «яку-небудь доказовість існування цих діянь»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 235–236.

<sup>2</sup> Там само. — С. 244–246.

<sup>3</sup> Там само. — С. 246.

<sup>4</sup> Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 1. — СПб.: Тип. Иосафата Огризко, 1863. — С. 86.

<sup>5</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 246.



Аналізуючи наступну складову частину поняття злочину, учений констатував, що воно є порушенням закону, встановленого для безпеки і добробуту громадян. Цим визначенням, за словами М. С. Таганцева, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що «злочинним діянням порушуються закони «определительные», котрі знаходять у законах охоронювальних, або кримінальних, свою санкцію»<sup>1</sup>. Сучасною мовою це означає, що будь-який злочин є порушенням об'єктивного правопорядку чи об'єктивного права. Таким чином, обов'язковою юридичною ознакою будь-якого злочину О. Ф. Кістяківський вважав його протиправність, тобто порушення певної норми регулятивного чи юридичного чи природного права.

Думка про те, що протиправність є однією з найважливіших ознак злочину, досить давно вважається загальноприйнятою, але, незважаючи на це, вона залишається проблемою, що не дістала повного розв'язання. Так, за радянських часів центральне місце у кримінально-правових дослідженнях фундаментального характеру посідала суспільна небезпечність злочину, протиправність же з причин «нормативності» своєї природи перебувала на периферії уваги науки<sup>2</sup>. Найбільш розповсюдженою серед криміналістів і дотепер є позиція, що протиправність — це передбаченість діяння кримінальним законом. Вивчення обґрунтованості такого судження повертає нас до з'ясування взаємозв'язку протиправності з принципом *nullum crimen sine lege*. Цей принцип сучасного кримінального права є еманациєю теорії природних прав, представники якої вбачали сутність людського ества у свободі, обмеження якої шляхом заборони допускається лише у виняткових випадках: звідси можливо все, що прямо не заборонено. Подальший розвиток просвітницько-гуманістичних ідей призвів до того, що А. Фейербах з ідей Ч. Беккарія висунув принцип *nullum crimen sine lege*, але надав йому не широке тлумачення, а вклав у нього вузький зміст: джерелом закріплення називав не просто право у всій багатоманітності його форм, а саме закон як писаний нормативний акт, і відзначав, що

---

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1. – СПб.: Гос. тип., 1887. – С. 29.

<sup>2</sup> Гуцало О. Протиправність злочину та аналогія кримінального закону // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 4 (19). – С. 155.

діяння має бути прямо передбачено кримінальним законом. Цінність цього принципу вбачалася у тому, що він звужував простір для тлумачення і виступав гарантом додержання прав і свобод особи.

Отже, якщо дивитися на протиправність з цієї точки зору, цілком слушним виглядає висновок О. Гуцало про те, що злочин завжди протиправний, адже якщо існує право, то можливе і його заперечення — злочин, котрий завдяки цьому і є протиправним. Протиправність — це постійна якість, *constanta* злочину, яка не підлягає історичній змінюваності. Історично змінюваним є лише перелік протиправних діянь та їх законодавче тлумачення<sup>1</sup>. З цього випливає, що для визнання діяння злочином необхідно встановити його протиправність і відповідність діяння ознакам певного складу злочину. Це є особливо характерним для німецької школи кримінального права, котра, як вже зазначалося, справила значний вплив на формування вітчизняної кримінально-правової науки у ХІХ ст. Думається, цим фактом певною мірою обумовлюється тяжіння більшості тогочасних вітчизняних авторів, у тому числі О. Ф. Кістяківського, до схожого розуміння протиправності і її співвідношення з ознакою передбаченості діяння кримінальним законом. Можливо, для криміналістів ХХІ ст. їхні судження стануть похідним моментом розв'язання проблеми змісту протиправності.

Більше того, «нове-старе» звучання проблеми протиправності виводить дослідників на переосмислення ознак, сутності і структури кримінально-правових норм, адже суперечка щодо їх природи набуває в сучасних дослідженнях особливої актуальності<sup>2</sup>. У світлі цих проблем зачіпаються і питання про функції кримінального

---

<sup>1</sup> Гуцало О. Протиправність злочину та аналогія кримінального закону // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 4 (19). – С. 163.

<sup>2</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 25; Баулін Ю. Кримінальне право України як публічна галузь права // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 2. – С. 83–85; Гаджиева А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 97–98; Мельник М. І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? // Право України. – 2004. – № 9. – С. 115–119; Хряпінський П. В. Позитивна кримінальна відповідальність: (зміст, форми та реалізація): Наук. нарис. – Запоріжжя: ТОВ «КСК-Альянс», 2008. – 110 с.; Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 840 с.

права як системи кримінально-правових норм. І якщо належність кримінального права до охоронювальної підсистеми публічного права, а отже, і виконання ним охоронювальної функції не викликає заперечень, то питання про здійснення ним, наприклад, відновлювальної функції<sup>1</sup>, регулятивної функції<sup>2</sup>, зокрема, щодо того, поведінку яких суб'єктів регулюють норми кримінального права: можливих, потенційних злочинців, чи поведінку суду щодо дійсних злочинців, або поведінку як перших, так і другого, — залишаються дискусійними.

Розглядаючи наступні елементи поняття злочину, О. Ф. Кістяківський указував, що воно є порушенням, вчиненим за допомогою зовнішньої дії, тобто «думка, намір, проект не можуть бути визнані зовнішньою дією в розумінні кримінальному»<sup>3</sup>. Крім того, це порушення закону юридично осудне, тобто в даному злочинному діянні бере участь «непримушена у звичайному значенні слова воля діяча, більш-менш бажуюча тієї дії, що ним вчинена»<sup>4</sup>. І насамкінець він зазначав, що злочин є порушенням, вчиненим за допомогою позитивної або негативної дії, тобто, сучасною мовою, дії або бездіяльності.

Отже, поняттю злочину, його аналізу і теоретичній розробці О. Ф. Кістяківський надавав великого значення. Свідченням цього є і оцінка вченим першого випуску «Курсу російського кримінального права. Загальна частина» М. С. Таганцева (1874), у якій, визнаючи безсумнівні переваги зазначеної праці, Олександр Федорович, проте, відзначав: «Той, хто вивчає цей твір, поки поставлений

<sup>1</sup> Похмелкин В. В. О восстановительной функции советского уголовного права // Правоведение. – 1990. – № 2. – С. 40–47.

<sup>2</sup> Бажанов М. І. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р., Харків. – Х.: Право, 2001. – С. 322; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 25; Мельник М. І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? // Право України. – 2004. – № 9. – С. 115–119; Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 168; Прохоров В. С. Преступление и ответственность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – С. 79–80.

<sup>3</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 239.

<sup>4</sup> Там само.

у необхідність починати зі складу злочину, тоді як визначення злочину залишається невідомим. Автор його відносить, без достатніх і переконливих підстав, до вступу (який був виданий після виходу у світ всієї Загальної частини. — О. Х.). Цим провадиться насильницький розрив органічного і логічного зв'язку визначення злочину з його складом»<sup>1</sup>. Критика О. Ф. Кістяківського видається обґрунтованою, власне кажучи, це констатація очевидного факту, що злочин як явище і склад злочину як юридичне поняття про нього за логікою повинні розглядатися саме в такому порядку.

Окреме місце О. Ф. Кістяківський відвів розгляду питання про відмінність «кримінальної неправди від цивільної». Указуючи, що «насильство, обман і недбалість складають головний елемент злочинів», який «головним чином служить ознакою для відмежування злочину від цивільного правопорушення»<sup>2</sup>, О. Ф. Кістяківський вважав, що вказівка на цю ознаку повинна служити лише дороговказною ниткою для визначення, що потрібно вважати злочином, а що ні, і для розрізнення в кожному конкретному випадку одного від іншого, але вона аж ніяк не претендує на проведення точної межі між тим і іншим. За словами вченого, «точно теоретичне розмежування між цивільною і кримінальною неправдою в розумінні загального поняття, а не в розумінні окремих злочинів або окремих конкретних випадків, і не викликається крайньою необхідністю, і зрештою неможливо»<sup>3</sup>.

О. Ф. Кістяківського підтримав у цій позиції М. Д. Сергієвський, який писав: «Кістяківський цілком справедливо віднісся до існуючих теорій розмежування неправд як до пустих слів, котрі не стосуються сутності справи»<sup>4</sup>.

Водночас М. С. Таганцев, посилаючись на О. Ф. Кістяківського, давав таку критичну оцінку його позиції: «...труднощі відмежування привели навіть деяких авторів до того висновку, що між обома

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. — Ф. 61. — № 352. — Арк. 22.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 240.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Сергеевский Н. Философские приемы и наука уголовного права // Журн. Гражд. и Уголов. права. — 1879. — Кн. 1. — С. 71.

видами неправди немає в дійсності межі, або, іншими словами, що цю межу треба шукати не в ідеї або понятті, а тільки у вказівках чинного права»<sup>1</sup>. Проте, за його словами, таке відсилання до позитивного права не тільки залишає без усякої допомоги законодавця, який повинен установити межі кримінальної неправди, але не дає керівної вказівки і суду в найбільш важких випадках<sup>2</sup>.

У сучасних умовах розвитку наукового знання позиція М. С. Таганцева отримала визнання і підтримку правової громадськості, оскільки той або інший вид правопорушення тягне за собою різну за ступенем суворості відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила. А тому правильне визначення виду правопорушення має велике теоретичне і практичне значення не тільки для охорони суспільних відносин, а і для захисту прав осіб, що їх вчинили.

У цьому зв'язку слід ще раз згадати, що будь-яке теоретичне дослідження неможливе без узагальнення та критичного осмислення наукового досвіду попередників, яке дає змогу не тільки зберегти і розвинути позитивну частку їх розробок, а і визначити методологічні вади у їх дослідженнях, які перешкоджають адекватному розумінню певних кримінально-правових явищ. У цьому контексті вищезгадана позиція О. Ф. Кістяківського, яка не пройшла випробування часом, сприяла критичному її осмисленню, завдяки чому до зазначеної проблеми завжди була і продовжує бути прикута увага широкого кола криміналістів та науковців інших галузей правових знань.

Так, у радянській кримінально-правовій літературі одним із перших питання про відмежування злочину від інших правопорушень поставив М. Д. Дурманов. Він виходив із того, що в основі розмежування злочину та інших правопорушень лежить ознака суспільної небезпечності, яка властива лише злочинам: інші ж правопорушення суспільно шкідливі, але не небезпечні<sup>3</sup>. Надалі серед учених з приводу вирішення цього питання виділилося дві думки. Одні автори слідували концепції М. Д. Дурманова, інші виходили з того, що всі правопорушення суть суспільно небезпечні діяння, а в осно-

---

<sup>1</sup> Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1. – СПб.: Гос. тип., 1887. – С. 53.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Дурманов Н. Д. Понятие преступления. – М.; Л.: Акад. наук СССР, 1948. – С. 278–301.

ві відмежування злочинів від інших правопорушень лежить ступінь суспільної небезпечності<sup>1</sup>.

У наступні роки з'явилися численні монографічні дослідження і журнальні статті, присвячені проблемам відмежування злочинів від адміністративних і дисциплінарних проступків і від цивільних правопорушень<sup>2</sup>. Їх огляд дає підстави зробити висновок, що дана проблема не вичерпана; більше того, зростання зацікавленості до окремих її аспектів обумовлюється, зокрема, світовою фінансово-економічною кризою, в умовах якої надзвичайно гостро стає проблема співвідношення злочинів із цивільними і фінансовими деліктами. Крім того, цивільно- і фінансово-правова бланкетність норм про злочини в економічній сфері також актуалізує дану проблему, а отже, вона вимагає ґрунтовного дослідження тепер і в перспективі.

Наступним питанням, що уявляє інтерес у науковій спадщині О. Ф. Кістяківського, є питання про класифікацію злочинів.

З одного боку, в «Елементарному підручнику загального кримінального права...» учений відвів йому значне місце. Водночас перед викладом суті цього питання він зауважив, що «питання про класифікацію і поділ злочинів є питанням другорядної важливості. Воно має значення тільки в тому відношенні, що за допомогою розподілу і класифікації краще систематизується і зручніше оглядається даний матеріал»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1961. – 655 с.; Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. – М.: Юрид. лит., 1969. – 280 с.

<sup>2</sup> Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1963. – 286 с.; Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. – М.: Госюриздат, 1960. – 187 с.; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.; Лукьянов В. В. Административные правонарушения и уголовные преступления: в чем различие? // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 83–92; Марцев А. И. Общественная опасность и общественная вредность преступления // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 148–155.

<sup>3</sup> Кістяковський А. Ф. Елементарний учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 247.

З іншого боку, позиція автора, яка одержала відображення в підручнику, суперечить його ж поглядам, висловленим у рецензії на роботу М. А. Неклюдова «Керівництво до особливої частини російського кримінального права»<sup>1</sup>.

У цій рецензії О. Ф. Кістяківський піддав критиці сучасне йому кримінальне законодавство і зазначив, що «історія кримінальних законодавств не має іншого збірника кримінальних законів, подібного до нашого Уложення. За обсягом воно непомірне і не у приклад велике. ... Уложення носить на собі відбиток роботи, в якій помітні лише слабкі ознаки узагальнення. ... Редактори ... прагнули дробленням видів злочинів охопити розмаїтість випадків дійсного життя. Насправді ж вийшло, що цим внесено тільки багато плутанини в практику, але головна мета — охопити розмаїтість явищ життя — не досягнута. Навіть навпаки, внаслідок казуїстичності положень Уложення деякі підвиди одного й того ж злочину не можуть вміститися в дрібні визначення інших підвидів і не підходять під жодне з визначень Уложення... Внаслідок цього наше Уложення є одним з найбільш складних законів для вивчення, одним з найбільш нездатних до класифікації матеріалів»<sup>2</sup>.

З огляду на викладене О. Ф. Кістяківський робив висновок, що класифікація злочинів має важливе значення. Він відзначав, що «вона дуже часто заміняє частину визначення злочину, вона проливає правильне або помилкове світло на сутність злочину, дивлячись на те, правильна вона чи помилкова»<sup>3</sup>.

Остання позиція автора видається більш обґрунтованою, оскільки значення класифікації злочинів важко перебільшити. Узагалі класифікаційна проблема є однією з найбільш гострих методологічних проблем сучасної науки<sup>4</sup>, у тому числі правової, оскільки логіка наукового пізнання потребує спочатку класифікації понять, що становлять об'єкт дослідження. Методи класифікації об'єктів дослідження потребують, щоб в основу поділу покладалася суттєва ознака об'єктів, котрі класифікуються. У кримінальному праві ви-

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 342. – 35 арк.

<sup>2</sup> Там само. – Арк. 11–12.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 16.

<sup>4</sup> Марцев А., Михаль О. Уголовно-правовая классификация преступлений // Уголов. право. – 2005. – № 5. – С. 49.

діляють декілька критеріїв класифікації злочинів у широкому сенсі, проте видається, що найбільш значущою є класифікація злочинів у вузькому сенсі — категоризація злочинів у залежності від їх тяжкості, небезпечності для суспільних відносин. Безсумнівно, що така класифікація відіграє особливу роль, оскільки конструкція більшості інститутів кримінального права, їхній зміст і обсяг у більшій або меншій мірі визначаються тяжкістю тих злочинів, правовими наслідками яких вони є. Класифікація злочинів дає загальну орієнтацію в боротьбі зі злочинністю, допомагає усвідомити зміст основних напрямів кримінальної політики. Вона є насущною потребою практики, виступаючи орієнтиром у визначенні ступеня суспільної небезпечності конкретних злочинів, забезпечуючи необхідну єдність у реалізації їх конкретних правових наслідків. Не викликає сумнівів і значення класифікації злочинів як певного прийому законодавчої техніки, який виключає необхідність використання в законі громіздких переліків злочинів при характеристиці окремих кримінально-правових інститутів.

Запропонована О. Ф. Кістяківським класифікація злочинів базувалася на таких положеннях: «найважливіші розподіли, що мають значення в чинному кримінальному праві, ґрунтуються на наступних істотних ознаках злочину: а) на суб'єкті; б) на об'єкті; в) на внутрішній його важливості; г) на способі вчинення переслідування»<sup>1</sup>.

У залежності від суб'єкта він розділяв злочини на загальні (які можуть бути вчинені будь-яким членом суспільства) і особливі (які вчиняються особами, поставленими в особливе суспільне становище).

Зупиняючись на класифікації злочинів за об'єктом, він підкреслював особливу значимість цього розподілу в практичному відношенні, оскільки «об'єкт злочинів приймається за підставу розподілу злочинів у кодексах»<sup>2</sup>. Учений відзначав, що існують дві системи кодифікаційних розподілів. Згідно з першою системою встановлюються більш-менш загальні розподіли, які у свою чергу розділяються на роди і види (як приклад учений наводив кодекси Французький

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 247.

<sup>2</sup> Там само. – С. 248.



1810 р. і Баварський 1813 р.). Друга ж система розподілу полягає в тому, що вона по можливості уникає складної класифікації, вона далека від загальних поділів, установлення великих класів (наприклад, кодекс Німецької імперії). О. Ф. Кістяківський надавав перевагу цій другій системі як більш простій у порівнянні з першою, котра, на його думку, сама по собі не надаючи істотної користі, лише вносила плутанину в огляд злочинів.

Класифікуючи злочини за способом вчинення переслідування, учений виділяв злочини кримінально-суспільні (переслідувані поза скаргою потерпілої особи) і кримінально-приватні (переслідування яких не може бути розпочате без скарги потерпілого).

Стосовно класифікації «за внутрішньою важливістю злочину, тобто за важливістю порушених прав, за злочинним настроєм злої волі діяча, за величиною заподіяної шкоди, а разом з тим як результату всього цього — за величиною покарання»<sup>1</sup>, О. Ф. Кістяківський висловлював надію, що, будучи вперше прийнятою Французьким КК 1810 р., а за ним і багатьма іншими новітніми кодексами, вона стане загально визнаною.

Учений зазначав, що в залежності від цього критерію злочини поділяються на власне злочини, проступки і поліцейські порушення. Причому, наприклад, Французький кодекс як про підставу розподілу злочину на ці три категорії говорив тільки про величину покарань, Баварський же кодекс 1813 р. в якості підстави розподілу вказував не стільки на величину покарання, скільки на властивість самої дії, яка полягає у певному відношенні волі діяча до самої злочинної справи. Що ж стосується російського Уложення 1845 р. і в редакції 1857 р., то в ньому був встановлений двочленний розподіл на злочини і проступки, який ґрунтувався на відмінності порушення прав, що становить злочин, від порушення правил, установлених для захисту прав, що становить проступок.

Оцінюючи згадані класифікації, О. Ф. Кістяківський надавав перевагу тричленному французькому розподілу, як більш раціональному і простому. Більше того, він спеціально наголошував на дум-

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 255.

ці, що тричленний розподіл французького та інших кодексів, який ґрунтується на властивості і величині покарань, одержує зміст лише під умовою зв'язку цієї підстави із сутністю самих злочинних дій. Учений розвивав положення, відповідно до якого «злочинні дії не тому відносяться одні до злочинів, інші — до проступків, треті — до поліцейських порушень, що перші обкладені невеликими, другі — середніми, а треті — найменшими покараннями, а по внутрішній їх важливості, яка, встановлюючи їхню караність, встановлює разом з тим і їхню класифікацію»<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський зазначав, що тяжкість злочину залежить від сукупності таких ознак: а) важливості того права або того блага, яке піддається нападу або страждає від злочину; б) відношення волі порушника до самого порушення або нападу; в) зовнішнього вигляду, способу і ступеня цього порушення або нападу; і нарешті, г) властивості заподіяної шкоди.

Аналізуючи двочленний розподіл на злочини і поліцейські проступки, де злочин зображують порушенням прав, а проступок — порушенням правил, установлених для охорони цих прав, учений підсумовував, що його не можна визнати спроможним ні в практичному, ні у філософському сенсі, тому що «кожне правило одержує свій зміст по прямому його відношенню до права, непорушність якого створює безпеку і добробут; без цього відношення будь-яке правило, встановлене законом до виконання, буде одною сваволею законодавця»<sup>2</sup>.

О. Ф. Кістяківський писав, що неспроможність такого розподілу в Уложенні 1845 р. і в редакції 1857 р. була визнана в законодавчих сферах, унаслідок чого в Уложенні редакції 1866 р. цей розподіл остаточно втратив той зміст, який надавався йому в Уложенні перших двох редакцій, хоча термінологія «злочини і проступки» і була збережена. З виданням же Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями, термін «проступок» одержав визначений сенс і чіткий зміст, оскільки ним називалися ті позначені в ньому кримі-

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 257.

<sup>2</sup> Там само. – С. 258.

нальні діяння, за які мировий суддя призначав певні види покарань. Таким чином, з виданням цього Статуту з вітчизняного кримінального законодавства була остаточно видалена підстава розподілу, що критикувалася.

Оцінюючи перспективи розвитку кримінального законодавства з цього питання, О. Ф. Кістяківський доходив висновку, що «у нашому Уложенні утримуються наготові всі елементи для розподілу злочинів на три категорії, для розподілу по караності, заснованій при законодавчому її визначенні на сукупній оцінці всіх ознак внутрішньої важливості злочинів. Під час майбутньої кодифікації наших кримінальних законів зазначені елементи можуть послужити для здійснення в наших законах тричленного розподілу злочинів за родом, ступенем і мірою їх покарань»<sup>1</sup>.

У зв'язку з даними прогнозами вченого варто сказати, що в Уложенні редакції 1885 р. двочленний розподіл на злочини і проступки зберігся, однак підстави розподілу називалися матеріальні: «За злочини і проступки по роду і мірі важливості їх, винні піддаються покаранням кримінальним і виправним» (ст. 2). Кримінальне ж уложення 1903 р. містило тричленну класифікацію злочинних діянь, і хоча так званий соціальний критерій колишнього укладення виявився виключеним, проте чітко формалізовані були категорії злочинів по видах санкцій.

У радянський період першу класифікацію містили Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р., які розрізняли дві категорії злочинів: за їх суспільною небезпечністю і конструкцією санкцій у статтях КК. В Основах кримінального законодавства Союзу РСР 1958 р. класифікація злочинів на великі групи не була довершена. У первісній редакції Основ її зовсім не було. У 1970 р. в Основи була включена ст. 7<sup>1</sup>, яка вводила поняття тяжкого злочину. У 1977 р. в Основи була включена норма про злочини, що не являють великої суспільної небезпечності. Республіканські КК до цього загальносоюзного закону містили положення про малозначні злочини і про злочини, що не становлять

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 262–263.

великої суспільної небезпечності. У науковій і навчальній літературі виділяли також менш тяжкі злочини. Основи кримінального законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., що не набрали чинності через розвал СРСР, вводили окрему норму про класифікацію злочинів. Під час обговорення проекту Основ пропонувалося іменувати злочини, що не становлять великої суспільної небезпечності, кримінальними проступками. Російський проект КК 1992 р. також відновлював термін дореволюційного уложення «кримінальний проступок», і хоча на законодавчому рівні ця ідея не була прийнята, однак у наукових колах продовжуються спроби обґрунтувати доцільність існування цієї кримінально-правової категорії<sup>1</sup>.

Стаття 12 КК України 2001 р. передбачає, що в залежності від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Зі змісту цієї статті можна зробити висновок, що за основу класифікації законодавець бере матеріальний критерій, який відображає внутрішню соціальну сутність злочинів — ступінь їхньої тяжкості, небезпечності для суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом. Ступінь суспільної небезпечності, що відображає ступінь тяжкості злочину, виражається в сукупності його об'єктивних і суб'єктивних ознак: важливості об'єкта, характері діяння, способі його вчинення, тяжкості наслідків, формах і видах вини, мотивах і меті тощо. Саме тому класифікація злочинів за ступенем тяжкості є суттєвою, універсальною, такою, що визначає зміст і структуру інститутів кримінального права. Але оскільки суспільна небезпечність не може бути зрозуміла однозначно, необхідна «розробка формальних критеріїв класифікації на додаток до основного, матеріального»<sup>2</sup>.

У зв'язку з цим разом з матеріальним критерієм класифікації законодавець у ст. 12 передбачив і формальний критерій — певний вид і розмір покарання, типовий, який найбільш повно відображає тяжкість конкретної групи (категорії) злочинів. Саме в характері і розмірі санкцій стосовно категорій злочинів законодавець най-

---

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 151.

<sup>2</sup> Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. – Харьков: Вища шк., 1983. – С. 49.

більш повно виражає ступінь суспільної небезпечності злочинів, дозволяє розмежувати їх за тяжкістю і визначити їх різні правові наслідки. Це ж дає законодавцю можливість об'єднати в одну категорію близькі за ступенем суспільної небезпечності злочини і визначити типову санкцію — вид і розмір покарання, що є показником для певної групи злочинів, які належать до однієї категорії.

Як бачимо, між пропонованою О. Ф. Кістяківським класифікацією злочинів у залежності від їх внутрішньої важливості і законодавчою класифікацією злочинів, що міститься в КК України 2001 р., можна провести певні паралелі, оскільки учений з успіхом розкрив зміст матеріального (соціального) критерію і вказав на значущість формального.

Отже, наукові розробки О. Ф. Кістяківського в цій сфері з успіхом вписуються в сучасне розуміння класифікації злочинів. З огляду на це, думається, заслуговують на увагу і потребують обговорення його погляди стосовно виділення серед кримінальних правопорушень трьох груп, а саме: власне злочинів, проступків і поліцейських порушень. Тим більше що ідея запровадження до законодавства України кримінального проступку закріплена в Указі Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»<sup>1</sup>. Реалізації цієї ідеї присвячені проекти Кодексу України про кримінальні проступки і закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо кримінальних проступків)», підготовлені робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Однак вважаємо за необхідне зазначити, що, на жаль, основні положення цих законопроектів полягають у некритичному переписуванні приписів чинного КК України у зламі до кримінального проступку, а цілісна ідея, яка б ці законопроекти поєднувала, взагалі відсутня. Автори згаданих документів залишили невизначеною єдину концепцію запропонованих ними змін і їхню соціальну обумовленість. Зокрема,

---

<sup>1</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>.

вони не визначилися з юридичною природою діянь, що є кримінальними проступками, не вирішили питання галузевої належності законодавства про кримінальні проступки, не уточнили зміст поняття покарання, який, напевне, має бути переглянтий, якщо законодавство України розвиватиметься в напрямку визнання кримінального проступку. Видається, пропоновані новації потребують обговорення широкої наукової громадськості з обов'язковим урахуванням тих розробок, які в цій сфері вітчизняної правової науки мають місце.

### 3.2. Дослідження О. Ф. Кістяківським основних інститутів вчення про злочин

Розглядаючи питання про дослідження О. Ф. Кістяківським основних інститутів вчення про злочин, зауважимо, що в «Елементарному підручнику загального кримінального права» до характеристики складу злочину вчений переходив після аналізу поняття злочину і класифікації злочинів, оскільки, як вже згадувалося, вважав неприпустимим розрив органічного і логічного зв'язку визначення злочину з його складом.

Він називав складом злочину суттєво необхідні ознаки, без яких або без однієї з яких злочин немислимий. За його словами, суттєво необхідними ознаками, з яких створюється склад злочину, є: а) суб'єкт злочину, або той, хто вчиняє злочин («совершитель»); б) об'єкт або предмет, щодо якого вчиняється злочин; в) відношення волі суб'єкта до злочинної дії, або внутрішня його діяльність; г) сама дія і її наслідок — діло, або зовнішня діяльність суб'єкта та її результати<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський писав, що ці чотири ознаки властиві кожному злочину як родовому поняттю, тому вони і звуться загальними. Крім них, за його словами, кожен вид злочину має свої особливі ознаки, що зумовлюють природу злочину як явища видового. Особливі ознаки поділяються на суттєві, без яких злочин даного виду немислимий, і несуттєві, котрі можуть бути, можуть і не бути, до-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 265.

даючи тільки особливого характеру злочинів. Такий розподіл складу на «загальний» і «спеціальний» проводився не тільки О. Ф. Кістяківським, але і багатьма іншими дореволюційними криміналістами (наприклад, М. С. Таганцевим, Л. С. Білогіриць-Котляревським, П. П. Пусторослевим) і в радянський період був підданий критиці А. Н. Трайніним, який зазначав, що «являючи собою сукупність елементів конкретного злочину, склад не може в жодному своєму «роді» або «виді» бути загальним. Склад злочину завжди реальний, завжди конкретний. У дійсності за терміном «загальний» (або «абстрактний») склад приховується... загальне поняття складу»<sup>1</sup>.

Вочевидь, О. Ф. Кістяківський наблизився до сучасного розуміння поняття складу злочину, яким іменується сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне, і в якому виділяють чотири елементи складу — об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, — кожен з яких має певну сукупність ознак, котрі поділяються в залежності від їх ролі в характеристиці загального поняття складу на обов'язкові і факультативні.

Звичайно, доктрина кримінального права з часів наукової діяльності О. Ф. Кістяківського зазнала ряд змін, удосконалилася, і на сьогоднішній день розгляд елементів складу вже традиційно починається з об'єкта, тобто того, на що злочин посягає, чому заподіє шкоду, потім об'єктивної сторони, тобто зовнішньої сторони злочину, оскільки на перше місце ставиться все-таки діяння, а не діяч, потім розглядається суб'єкт злочину, і нарешті, аналізується суб'єктивна, внутрішня сторона злочину. Безумовно, даний підхід містить у собі раціональне зерно, однак треба сказати, що такий розподіл елементів складу досить умовний, оскільки, за словами О. Ф. Кістяківського, «зазначені складові частини лише уявно можуть бути окремо зображені, у дійсності ж злочин є певним цілим, у якому всі складові частини органічно злиті, так що внутрішня сторона злочину розпізнається по зовнішній, і з іншої сторони, зовнішня без внутрішньої немислима»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 128.

<sup>2</sup> Кістяковський А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 266.

Не заперечуючи правильності усталеного в сучасній кримінально-правовій доктрині порядку розгляду елементів складу, ми все-таки для зручності будемо аналізувати їх у тому порядку, якого дотримувався вчений, увесь час маючи на увазі особливості стану наукової розробки ряду питань у період його наукової діяльності.

Дослідження елементів складу злочину О. Ф. Кістяківський починав з розгляду суб'єкта злочину. Відзначаючи, що соціальне становище суб'єкта не має впливу на його відповідальність, О. Ф. Кістяківський акцентував увагу на важливості принципу рівності перед законом і рівної кримінальної відповідальності для всіх громадян, без урахування звання і стану. У його рукописному фонді міститься дана ним оцінка праць М. С. Таганцева, де він висловив зауваження з приводу класифікації останнім матеріалу «Курсу...». О. Ф. Кістяківський писав: «Автор до відділу про суб'єкт злочину відносить питання про суспільне і державне становище винного як умову відповідальності, під цим заголовком він розглядає наступні спеціальні питання: а) вилучення на підставі трактатів. Непідсудність китайців; б) вилучення дипломатичних агентів; в) вилучення іноземних допоміжних військ і екіпажу іноземних кораблів. ... У чому ж полягає суть положення цих осіб як суб'єктів злочину? Єдино тільки в тому, у якій державі вони повинні підлягати суду, або за якими законами вони повинні бути засуджені. Отже, цим питанням справжнє місце або в трактаті про чинність кримінального закону стосовно осіб; або в курсі судочинства в трактаті про підсудність»<sup>1</sup>.

Підкреслюючи принцип особистої відповідальності суб'єкта, учений відзначав, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа. Детально зупиняючись на суперечці про можливість визнання юридичної особи суб'єктом злочину, О. Ф. Кістяківський, перш ніж дати негативну відповідь на це питання, пояснював черговий сплеск уваги до нього розвитком промислових і торговельних корпорацій, у зв'язку з чим на перший план вийшло питання про те, наскільки відповідальні корпорації за шкоду, заподіяну діями їх представників, а також за шкоду, яка є неминучим наслідком промислової експлуатації, що приносить користь тій або іншій корпорації. Учений, і тут не зраджуючи методологічній базі своїх наукових розвідок, здійснив екскурс в історію цього питання, провів

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 352. – Арк. 23.



аналіз аргументів, що наводяться прихильниками протилежних думок, і, нарешті, підтвердив свою позицію посиланнями на ряд європейських кримінальних кодексів, які вважають неможливим визнавати юридичну особу суб'єктом злочину.

У період підготовки нових КК України і Росії проблема визнання юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності знову набула актуальності. У науковій літературі з кримінального права неодноразово висловлювалася думка про можливість співіснування відповідальності юридичних осіб поряд із принципом особистої винної відповідальності<sup>1</sup>. І хоча законодавцем на той момент ця позиція не була сприйнята, однак у науці дискусія продовжується<sup>2</sup>, тим більше що звернення уваги на прийняті останнім часом у рамках ООН та Ради Європи міжнародно-правові акти з питань боротьби зі злочинністю свідчать, що тенденція закріплення вимоги до держав-учасниць встановити у національному законодавстві відповідальність юридичних осіб за злочини набуває статусу загальної практики. Зокрема, мова йде про Рамкову Конвенцію ООН проти організованої злочинності 1997 р. (ст. 3), Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. (ст. 5), Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією 1999 р. (ст. 18), Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (ст. 10), Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії 2000 р. (ч. 3 ст. 4), Конвенцію про кіберзлочинність 2001 р. (ст. 12), Конвенцію ООН проти корупції 2003 р. (ст. 26) тощо.

---

<sup>1</sup> Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / Под ред. С. Г. Келиной и А. В. Наумова. – М., 1994. – С. 50–60; Никифоров А. С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Там само. – С. 61–72.

<sup>2</sup> Богуш Г. И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2005. – № 4. – С. 19–29; Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб.: Б. и., 1998. – 40 с.; Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27; Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 133–141; Пасека О. Ф. До питання про доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юридична. – 2007. – Вип. 2. – С. 240–249; Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 41–47.

Зауважимо, що з моменту ратифікації Україною Конвенції ООН проти корупції (ЗУ «Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції» від 18 жовтня 2006 р. № 251-V) і Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ЗУ «Про ратифікацію кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 жовтня 2006 р. № 252-V) імплементація їхніх положень у національне законодавство стала одним із пріоритетних завдань сьогодення. З метою приведення законодавства України у відповідність до вимог згаданих конвенцій Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про заходи запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 № 1506-VI, Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11.06.2009 № 1507-VI і Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11.06.2009 № 1508-VI. Цей «антикорупційний пакет» законів уводиться в дію з 1 квітня 2010 р. і запроваджує кардинальні зміни у реагуванні держави та громадянського суспільства на проблему корупції. Водночас ознайомлення зі змінами до ККУ складає враження, що розробникам не вдалося успішно імплементувати вимоги Конвенції до сучасного кримінального законодавства України, адже в деяких своїх аспектах вона вдається до колізій з усталеними положеннями вітчизняного кримінального закону та кримінально-правової доктрини, зокрема, щодо можливості визнання юридичної особи суб'єктом злочину.

Видається, що «сліпе» копіювання положень міжнародних документів, навіть якщо вони були успішно реалізовані в інших країнах, поверхове ставлення до розробки вітчизняних нормативно-правових актів, у матерію яких ці положення імплементуються, намагання в угоду політичній кон'юктурі просунути якомога швидше недостатньо підготовлені проекти законів, нехтування науковим спадком власної правової доктрини в галузі дослідження найбільш складних питань можуть стати основною суб'єктивною причиною появи сумнівних законів, у тому числі кримінальних, які не тільки не вирішують нагальних суспільних проблем, а і взагалі віддалять Україну від ідеалів правової держави.

З огляду на зазначене завданням наукової громадськості на сучасному етапі має стати осмислення і тлумачення змісту законодавчих новел, з'ясування питань їх співвідношення з приписами, що вже містяться в КК, адже навряд чи з впевненістю можна стверджувати, що відповідальність юридичної особи за корупційне правопорушення має кримінально-правову природу. У зв'язку з цим звернення до кримінально-правової спадщини О. Ф. Кістяківського може стати джерелом пошуку додаткових аргументів для тих авторів, які відстоюють позицію про необхідність суворого дотримання в кримінальному праві принципу особистої винної відповідальності.

О. Ф. Кістяківський приділяв велику увагу розробці вчення про об'єкт злочину, що відзначається сучасними криміналістами<sup>1</sup>. Наукова розробка загальної теорії об'єкта злочину в період його наукової діяльності поєднувала декілька концепцій. Першим за часом виникнення, мабуть, було вчення про об'єкт злочину як «суб'єктивне право», яке послідовно розвинули у своїх роботах А. Фейєрбах, В. Д. Спасович. У подальшому розвиток теорії суб'єктивного права призвів до того, що в поглядах деяких вчених суб'єктивні права ототожнювалися із самою особою. Так, наприклад, С. М. Будзинський писав, що «об'єктом злочинного посягання можуть бути лише окрема особа чи група осіб»<sup>2</sup>. О. Ф. Кістяківський зазначав, що «об'єктом злочину може бути, взагалі кажучи, тільки людина з усіма правами й установами, які нею, як істотою суспільною, створюються. Тому крім життя, здоров'я, волі, честі, як більш-менш основних об'єктів злочину, так би мовити, створених природою, такими є також речі, тварини, установи, навіть певний лад думки»<sup>3</sup>. Допускаючи можливість визнання об'єктом злочину майна і тварин

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 205; Каиржанов Е. И. К истории развития теории объекта преступления // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 147–155.

<sup>2</sup> Будзинский С. М. Начала уголовного права. – Варшава: Гл. склад в кн. маг. Кожанчикова, 1870. – С. 221.

<sup>3</sup> Кістяковський А. Ф. Елементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 280.

з тієї причини, що вони знаходяться у власності людини, учений вступав у протиріччя із загальним підходом, якого дотримувалися прихильники теорії об'єкта злочину як «суб'єктивного права», тому ми відносимо до них Олександра Федоровича з деякою часткою умовності. Спільність їхніх підходів знаходила своє вираження в тому, що, не розмежовуючи об'єкт і предмет злочину, вони пов'язували характеристику спрямованості караного діяння з цілим, що поєднує в собі суб'єкта права з правами суб'єкта<sup>1</sup>. Пізніше в юридичній літературі одержали поширення уявлення про двоякого роду спрямованість злочину, і вже на рубежі XIX–XX ст. спочатку в зарубіжній, а потім і у вітчизняній літературі було поставлене питання про необхідність розмежування того, що іменувалося об'єктом захисту, з одного боку, і об'єктом дії — з іншого<sup>2</sup>. У такому разі можна стверджувати, що на початку XX ст. вітчизняною кримінально-правовою наукою почала усвідомлюватися необхідність відмежування об'єкта злочину від того, що пізніше стануть називати предметом злочину і з приводу чого і донині в юридичній літературі ведуться дискусії не тільки щодо характеру взаємозв'язку об'єкта і предмета, але і щодо співвідношення предмета із засобами вчинення злочину. Як і раніше, актуальним залишається з'ясування специфіки впливу діяння на об'єкт і предмет злочину і вирішення у цьому зв'язку питань, що стосуються, зокрема, співвідношення понять злочинної шкоди і злочинних наслідків.

Іншою, не менш розповсюдженою у той період теорією об'єкта злочину можна вважати теорію «норми права», з прихильником якої М. С. Таганцевим вступив у полеміку О. Ф. Кістяківський. М. С. Таганцев вважав, що сутність злочину полягає у вираженій цим шляхом рішучості волі порушити вимогу держави про недоторканність юридичного порядку, що суб'єктивне право є лише

---

<sup>1</sup> Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 1. – СПб.: Тип. Иосафата Огризко, 1863. – С. 94; Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. – СПб., 1886. – С. 49.

<sup>2</sup> Колоколов Г. В. Уголовное право: Лекции. – М., 1896. – С. 234; Круглевский А. Н. Имущественные преступления. Исследование основных типов имущественных преступлений. – СПб.: Типо-Литограф. С.-Петербург. тюрьмы, 1913. – С. 13–14; Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. – Пг.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – С. 243.

видимим, а не істинним об'єктом злочину. За словами О. Ф. Кістяківського, у таких судженнях «виявляється погляд автора на державу як на абсолютного творця і зберігача прав із забуттям того, що держава є тільки формою, а не змістом, що є щось вище держави — це її творець — людина і її право на охорону безпеки і добробуту, розуміючи і те, і інше в змісті роду, а не одиниці»<sup>1</sup>. Відстоюючи власні погляди, учений писав: «...норми існують не тому, що вони норми, а заради їхнього змісту... Що ж служить змістом норм? Змістом норм служить людина з властивими їй більш-менш первісними, більш-менш створеними правами на безпеку і добробут. ... Чи скажете ви, що об'єктом злочину служать норми, ви з необхідністю повинні будете пояснити, що не норми як норми служать об'єктом злочину, а їх реальний зміст, тобто людина і значущі для неї права, блага, з яких складається її безпека і добробут як умови її існування і розвитку. ... Чи скажете ви навпаки, що об'єктом злочину служать саме людина з її основними і створеними благами, які складають умови її буття, ви відразу вкажете на реальний об'єкт злочину, що міститься в нормах у прихованому вигляді»<sup>2</sup>. Захищаючи правильність своїх суджень, О. Ф. Кістяківський відзначав, що «по-боювання, начебто цією указівкою ви відстоюєте тільки суб'єктивне право одиниці, а не цілого, і, отже, усіх, позбавлені підстави. Тому що, визнаючи об'єктом злочину основні і створені людиною права на безпеку і добробут, ви говорите не про право тієї або іншої людини, а про право людини як родового поняття, тобто про благо дороге і священне для будь-кого»<sup>3</sup>.

Уявляється, історично прогресивний характер теорії «суб'єктивного права», в основі якої лежать природно-правові вчення в цілому, не викликає заперечень. Крім того, що в ній містилися спроби знайти і вказати більш конкретно на об'єкт злочину, основна цінність такого вчення вбачається в тому, що вона ставить під охорону закону перш за все людину. Подібне визначення об'єкта досить актуальне в умовах сьогодення, оскільки людина, її права і свободи

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 352. – Арк. 29.

<sup>2</sup> Там само. – Арк. 31–32.

<sup>3</sup> Там само. – Арк. 32–33.

проголошені головними цінностями в нашій державі. Більше того, можна навіть сказати, що в сучасних кримінально-правових дослідженнях сформувалася тенденція брати під сумнів усталену в радянський період тезу про те, що об'єктом злочину завжди виступають суспільні відносини. В юридичній літературі висловлюються позиції, відповідно до яких об'єктом злочину визнаються люди — індивіди або їх малі і великі групи<sup>1</sup>, правові блага, інтереси<sup>2</sup> (до речі, значний крок в розвитку теорії «правового блага» здійснив учень О. Ф. Кістяківського Л. С. Білогриць-Котляревський), цінності<sup>3</sup>. Думається, що в сучасних умовах гуманізації кримінального права акцент на всілякій кримінально-правовій охороні людини і належних їй прав, благ, цінностей уявляється цілком доцільним. У зв'язку з цим позначені у роботах О. Ф. Кістяківського проблеми об'єкта злочину ще чекають на своїх сумлінних дослідників-продовжувачів.

Разом з тим потрібно відзначити, що висловлена О. Ф. Кістяківським критика поглядів М. С. Таганцева на об'єкт злочину видається недостатньо обґрунтованою, оскільки, називаючи злочин посяганням на юридичні норми, М. С. Таганцев підкреслював, що «злочин може порушувати ці норми не в їх понятті, а в їх реальному існуванні, тобто у формі діючих прав або благ, що ґрунтуються на цих нормах»<sup>4</sup>. З цього випливає, що в плані розуміння об'єкта злочину кримінально-правові погляди видатних криміналістів були досить близькі, а тому необхідно критично сприймати саму ідею протиставлення теорій об'єкта як «суб'єктивного права» і «норми права», яка достатньо устоялася в доктрині кримінального права радянського періоду.

<sup>1</sup> Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: Норма, 2001. — С. 60.

<sup>2</sup> Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступления // Право и политика. — 2000. — № 11. — С. 4–15; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во БЕК, 1999. — С. 159.

<sup>3</sup> Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. — 1999. — № 6. — С. 75–78.

<sup>4</sup> Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть общая. Кн. 1. Учение о преступлении. Вып. 1. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1874. — С. 175.

Розглядаючи наступний елемент складу — відношення волі суб'єкта до вчиненої ним дії і її наслідків, О. Ф. Кістяківський відзначав, що для того, щоб визнати діяння злочином, поставити його у вину суб'єктові, що його вчинив, необхідно: а) щоб воля, яка виразилася в цьому діянні, була «продуктом нормальної людини», і б) щоб вона була добровільною, без зовнішнього фізичного або морального примусу. Розумовий процес відшукування в кожному конкретному випадку участі такої волі вчений називав ставленням у вину. Ставлення у вину, указував він, передбачає існування загальної осудності. Питання про загальну осудність, за його словами, знаходиться в нерозривному зв'язку з питанням про свободу волі. Досліджуючи проблему свободи волі як необхідної передумови вирішення питань відповідальності, О. Ф. Кістяківський піддав критичному аналізу теорії шкіл детерміністів та індетерміністів, указавши на їх значення для вирішення проблеми осудності, і висловив наступні свої думки стосовно вищезгаданого питання: «Дії людини не довільні, а підкоряються закону причинності. Цим ми не хочемо сказати, що над ними тяжіє абсолютна необхідність, подібна тій, якій підкоряються явища фізичного світу. З визнанням такої необхідності ми позбавилися б усякої можливості обґрунтувати відповідальність людини за її діяння і, отже, ставлення у вину їй її діяння. Але в тому і справа, що в цьому відношенні між явищами світу морального і явищами світу фізичного існує корінне розходження... Воно полягає в тому, що дії сил фізичних більшою мірою незмінні і невідворотні. Якщо ж людина бажає усунути прояв цих сил, то вона досягає цього не шляхом зміни самих сил, які керують явищами, а лише створенням таких умов, які можуть затримати, змінити їх прояв. Зовсім іншими уявляються нам продукти сил психічних, явища світу морального. Вони відрізняються від явищ світу фізичного тим, що не тільки умови, які сприяють прояву певної сили, але і самі причини, що викликають це явище, підлягають зміні. Візьмемо одне з явищ світу морального — злочин. Якщо людина вчинила останній, то вона указує цим, що в ній не знайшлося таких сил, які були б достатньою протипагою злочинним спонуканням, або, навпаки, вказує на наявність таких ідей, які сприяли зміцненню цих спонукань»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 602. – Арк. 4.



Викладене дає підставу стверджувати, що О. Ф. Кістяківський наблизився до сучасного розуміння філософського аспекту обґрунтування кримінальної відповідальності, яке полягає в тому, що визнається детермінуюча роль зовнішнього середовища, але визнається й активна роль людської свідомості. Людська свідомість не пасивно відображає світ, але і впливає на нього. Людина має завжди кілька варіантів поведінки, будь-яка ситуація — це певне поле можливостей. Якщо ж людина мала кілька варіантів поведінки і вибрала злочинний — це і є обґрунтуванням її відповідальності.

Розкриваючи кримінально-правовий зміст таких понять, як ставлення у вини й осудність, учений відзначав, що в перший період розвитку кримінального права ставлення у вини було «фізичним», тобто полягало у встановленні винності і караності дій, вчинених фізичними силами суб'єкта, без вирішення питання про те, брала участь і наскільки брала участь воля суб'єкта у вчиненні даної дії і її наслідків. Надалі, за словами вченого, ставлення у вини «фізичне» розвилось в ставлення у вини «моральне», коли в кримінальну провину ставилися ті діяння, які були результатом «умисного бажання суб'єкта». О. Ф. Кістяківський писав: «Нинішнє кримінальне право Європи засноване на ставленні у вини другого виду. Спроби йти далі у розвитку поняття ставлення у вини шляхом розкриття не тільки найближчої причини злочину, що лежить у волі людини, але і подальшої його причини, що створює волю, яка здійснює злочин, ніколи не можуть і не повинні призвести до байдужності і знищення загальної осудності. Навпаки, вони тільки повинні поглибити й удосконалити це поняття»<sup>1</sup>.

Що стосується вирішення вченим проблеми обмеженої осудності, то уявляється невірним висновок Т. Н. Приходько, яка, досліджуючи позиції з цього питання представників класичної школи в кримінальному праві, у тому числі О. Ф. Кістяківського, відзначила, що вони («класики») «заперечували (кожен по-своєму) визнання в законі обмеженої осудності»<sup>2</sup>. Вивчення кримінально-правових

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 325.

<sup>2</sup> Приходько Т. М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 6.



поглядів О. Ф. Кістяківського дає підстави сумніватися в правильності подібної оцінки його позиції, оскільки, відповідаючи на питання, чи існує між осудністю і неосудністю щось середнє, відоме під ім'ям зменшеної осудності, учений, проаналізувавши існуючі між криміналістами суперечки з цього питання, указував, що суперечка ця формальна і суті справи не стосується, оскільки «обидві сторони, що сперечаються, рівною мірою визнають існування таких психічних станів, як, наприклад, певний вік, низький ступінь фізичного і разом з тим морального розвитку, стан вищого ступеня афекту, які встановлюють зменшену осудність, а отже, зменшену винність і караність»<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський вважав, що для розвитку вчення про ставлення у вину необхідно: по-перше, викласти основні форми осудності і, отже, головні види кримінальної вини; по-друге, вказати і визначити види станів неосудності. Останні вчений розділяв на два види: 1) стани неосудності, які виникають від причин, що лежать поза людиною, і 2) стани неосудності, які виникають від причин, що лежать у самій людині. До перших, за його словами, належать: а) стан крайньої необхідності; б) стан необхідної оборони; в) погроза; г) виконання обов'язку і д) наказ начальства. До другого: а) помилка і незнання («неведение»); б) вік; в) душевні хвороби; г) афекти; д) стан сп'яніння; е) стан сну і т. п.

Подібне розуміння понять «вина», «ставлення у вину» привело надалі до численних наукових дискусій. Особливі суперечки щодо трактування поняття вини розгорілися в радянській кримінально-правовій літературі в 50-х рр. ХХ ст. Одні диспутанти пов'язували вину виключно з родовим поняттям умислу та необережності, інші розуміли її як винність у вчиненні злочину, треті вважали винність підставою індивідуалізації покарання, нарешті, четверті трактували вину як загальну підставу кримінальної відповідальності. Слід сказати, що Кримінальний кодекс України 2001 р. використовує термін «вина» у двох значеннях. З одного боку, термін «вина» являє собою родове поняття умислу і необережності. У той же час ч. 2

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 326.

ст. 2 КК України, яка встановлює принцип презумпції невинуватості, говорить: «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». У даному випадку вина розуміється як констатація вчинення злочину, наявності в діях особи не тільки її вини, але і всього складу злочину в цілому. Такий підхід до розуміння вини є відгуком існуючих у дореволюційній і радянській кримінально-правовій літературі бачення і співвідношення термінів «вина», «винність», «ставлення у вину».

Думається, дана проблема не є остаточно вирішеною і вимагає подальших наукових досліджень. Певним кроком у цьому напрямку є докторська дисертація П. А. Вороб'я «Теорія і практика кримінально-правового ставлення у вину», де кримінально-правове ставлення у вину автор визначає як «міру кримінальної відповідальності особи, яка відповідна (рівна) винно вчиненому нею передбаченому кримінальним законом суспільно небезпечному діянню»<sup>1</sup>. Серед основних засад ставлення у вину П. А. Воробей називає доказаність ставлення у вину, що означає, що «ставитися в вину повинне лише те, що доказане, лише в тому обсязі, який повністю доказаний»<sup>2</sup>. У цьому зв'язку зазначимо, що згадана засада особливе висвітлення одержала в «Елементарному підручнику...» О. Ф. Кістяківського, де він відвів їй окремий параграф під назвою «Умисел не припускається, а доводиться», підтвердивши зазначене положення посиленнями на європейське кримінальне законодавство.

Аналізуючи різне відношення волі до вчинення злочинних діянь, О. Ф. Кістяківський виділяв два головних види злочинів: злочини необережні і умисні. Крім того, він указував на необхідність вивчення дій випадкових у силу їх «найближчого зіткнення з діяннями необережними».

Під випадком у кримінально-правовому змісті О. Ф. Кістяківський розумів таку подію, яка, маючи зовнішній вигляд правопорушення, хоча і відбувається за допомогою фізичної діяльності люди-

<sup>1</sup> Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – С. 7.

<sup>2</sup> Там само. – С. 6.

ни, але не тільки поза її волею, а «понад будь-яке очікування і передбачення з боку суб'єкта».

Необережністю в кримінальному праві, за словами вченого, називається те, що носить на собі характер необачності, недбалості і легковажності, і що внаслідок того породжує такі правопорушення, яких, хоча не бажає суб'єкт, але які, як шкідливі наслідки його необережних дій, не можуть бути йому вибачені. На думку О. Ф. Кістяківського, необережним правопорушенням властиві наступні ознаки: а) вони є наслідком таких дій, які вчинені без наміру їх спричинити. З цього боку кримінальна необережність має повну схожість з випадком; б) дія, наслідком якої є правопорушення, є дією такого роду, яка містить у собі більшу або меншу ймовірність злочинних наслідків, передбачену законом і проглянуту суб'єктом унаслідок непростимої необачності, недбалості і легковажності. З цього боку вина необережна відрізняється від випадку; в) у вині необережній зв'язок між дією (що призводить до правопорушення) і наслідком (тобто самим правопорушенням) не є зв'язком бажаним чи необхідним, як в умислі, але зв'язком ймовірним, який більш-менш легко було передбачати, але який зник з уваги суб'єкта тільки внаслідок його недбалості або легковажності; г) у вині необережній завжди переважає у різних сполученнях об'єктивна сторона, фізична шкода, зовнішнє зло над суб'єктивною стороною, над злим наміром.

Умислом, за словами О. Ф. Кістяківського, називається намір вчинити протизаконну дію для спричинення протизаконного наслідку з тим, щоб досягти певної мети. Тому умисні злочини суть бажані наслідки свідомо вчинених для їх здійснення протизаконних дій. Відмежувальними ознаками умисних злочинів учений називав наступні: а) згода, гармонія між бажанням суб'єкта і тією дією, яка у дійсності вчиняється; б) дія, що спричиняє злочинний результат, така, що вона не може не спричинити його; такою вона вважається як загальною свідомістю, так і за переконанням того, хто її вчиняє, такою її визнає і закон, що забороняє її під страхом покарання; в) саме кримінальне правопорушення є не тільки передбаченим і більш-менш неминучим, але і бажаним результатом цієї дії. Одне передбачення цього наслідку, без бажання його або принаймні без по-

зитивного на нього волевиявлення, не може надати правопорушенню характер умисного.

Указуючи, що психологічний процес розвитку умислу може бути двох видів: з ясно визначеними моментами його розвитку і зі швидким переходом від одного моменту в інший, О. Ф. Кістяківський називав два види умислу — «предумышление» і простий намір. «Предумышление» як таке, «що містить у собі більше небезпеки і закоренілості в злі», за словами вченого, визнається і наукою, і законодавством більш тяжкою і більш караною формою злочинності, ніж простий умисел. Простий умисел, на думку О. Ф. Кістяківського, містить у собі й умисел раптовий.

Торкаючись питання про невизначений (евентуальний) умисел, учений писав: «Без усякого сумніву, якщо суб'єкт, вчиняючи якунебудь дію, яка може спричинити два наслідки, меншої або більшої важливості, однаково бажає як того, так і іншого, то який би не відбувся наслідок, він повинен ставитися йому у вину як умисний. Але не можна без заперечення основних засад умислу визнавати умисними ті наслідки, які суб'єкт «міг і повинен був передбачити». Можливість і обов'язок передбачати не завжди збігається з дійсним передбаченням, а тим більше з позитивним бажанням вчинити передбачене. ...можливість передбачення й обов'язок передбачення з відсутністю дійсного передбачення і бажання передбаченого складає характеристичну рису вини необережної, яка у вищих ступенях своєї злочинності і караності межує з умислом. Переносити ж цю рису в умисел — означає змішувати поняття, порушувати загальні принципи»<sup>1</sup>. Думається, ці міркування поклали початок вирішенню в кримінальному праві питання про розмежування непрямого умислу і злочинної самовпевненості за характером передбачення, яке при умислі (і прямому, і непрямому) носить конкретний характер, а при злочинній самовпевненості — абстрактний.

Характеризуючи положення вітчизняного кримінального законодавства про випадок, необережність і умисел, О. Ф. Кістяківський піддав критиці Уложення про покарання в редакції 1866 р., відзна-

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 345.

чив неясність встановлення межі «між випадковим і необережним злом»<sup>1</sup>, указав на неприпустимість «опущення визначальної частини вини необережної»<sup>2</sup> і висловив думку, що визначення в законі видів теоретичного поділу умислу приносить не користь і ясність, а заплутаність. За словами вченого, «досить встановити в законі загальне правило про більшу або меншу умисність, з наданням розсуду судді рухатися в межах мінімуму і максимуму встановлених законом винності і караності»<sup>3</sup>.

Аналізуючи стани неосудності, що виникають від причин, які лежать поза людиною, О. Ф. Кістяківський охарактеризував стан крайньої необхідності, відштовхуючись від наступних основних положень:

а) підстава некараності правопорушень, вчинених у стані крайньої необхідності, полягає у тому, що «суб'єкт, знаходячись під тиском дійсної, крайньої, нічим іншим, крім правопорушення, невідвортної небезпеки, втрачає в цьому випадку свободу самовизначення, у цьому стані несвободи і вчиняє кримінальне правопорушення»<sup>4</sup>;

б) фізичний примус і погроза, причому «не словесна, а реальна, готова неминуче перейти в здійснення», яка «здійснює на душу людини такий тиск, який знищує самовизначеність волі»<sup>5</sup>, розглядаються як різновид стану крайньої необхідності;

в) стан крайньої необхідності можливий лише за умови, що небезпека, яка погрожує загибеллю блага або праву суб'єкта, повинна бути неминучою і невідвортною іншим способом, крім як порушенням права або знищенням блага, що належить іншому; небезпека ця не повинна впливати з обов'язку державної або суспільної служби; стан крайньої необхідності служить вибаченням для порятунку вищого блага або права, чи принаймні блага, рівного з ним;

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 348.

<sup>2</sup> Там само. – С. 349.

<sup>3</sup> Там само. – С. 359.

<sup>4</sup> Там само. – С. 361.

<sup>5</sup> Там само. – С. 368.

г) крайня необхідність може служити достатнім вибаченням правопорушень, вчинених для порятунку й інших благ, крім життя і цілості тілесної.

У КК України 2001 р. сформульовані наступні загальні умови крайньої необхідності: а) крайня необхідність — це зіткнення двох правоохоронюваних інтересів, коли один з них рятується за рахунок заподіяння шкоди іншому; б) заподіювана шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена; в) заподіювана шкода є єдиним засобом відвернення шкоди; г) перелік об'єктів, охоронюваних при крайній необхідності, включає людину, охоронювані законом права цієї людини й інших осіб, а також суспільні інтереси й інтереси держави.

Викладене дає підставу прийти до висновку, що практично всі дані О. Ф. Кістяківським характеристики стану крайньої необхідності збігаються з їх сучасною трактовкою. Проте після прийняття нового КК України проблемним залишилося питання щодо суб'єкта крайньої необхідності. Висловлена О. Ф. Кістяківським думка про незастосування положень про крайню необхідність до осіб, на яких лежить спеціальний обов'язок у зв'язку з родом їх занять (пожежник, лікар, солдат і т. д.), довгий час панувала в юридичній літературі. Однак серед сучасних авторів немає єдності у вирішенні цього питання. Так, деякі з них вважають, наприклад, що відсутній склад злочину, передбачений ст. 418 КК, у діях вартового, який покинув свою варту внаслідок пожежі або стихійного лиха, оскільки Конституція України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю<sup>1</sup>. Думається, це дискусійне питання вимагає наукової розробки і вирішення з урахуванням реалій сьогодення.

Даючи чітке розмежування крайньої необхідності і необхідної оборони, засноване на тому, що до крайньої необхідності застосовують формулу «право проти права», а до необхідної оборони — «право проти неправ», О. Ф. Кістяківський необхідною обороною називав захист себе і свого ближнього проти нападу незаконного,

<sup>1</sup> Стоцький А. Б. Проблеми застосування норми Кримінального кодексу України про крайню необхідність // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., [Харків], 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 71.

дійсного, у дану хвилину невідворотного нічим іншим, крім як відповідним йому відбиттям. Підстава права необхідної оборони, як писав Олександр Федорович, лежить у природному, невід'ємно належному людині загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрожуючої її законному добробуту небезпеки, звідки б вона не виходила. Учений виділяв три суттєво необхідних умови необхідної оборони: а) протизаконність нападу, б) наявність небезпеки, що міститься в цьому нападі, і в) невідворотність її нічим іншим, крім як особистою обороною. Однак, розглядаючи останню умову, виділення якої обумовлено вказівкою її в Уложенні, учений відзначав, що ця умова є залишком старої регламентації необхідної оборони, яка віджила свій час<sup>1</sup>, і що новітні криміналісти не без підстави вважають цю умову зайвою, оскільки право взагалі має своє буття незалежно від авторитету влади, отже, і захист його складає природну і невід'ємну приналежність власника його, oprіч дозволу влади<sup>2</sup>. У розвиток цього положення слід зазначити, що суперечки про природу необхідної оборони в теорії кримінального права продовжувалися і пізніше. Так, О. А. Герцензон вважав, що «якщо є можливість припинити напад шляхом звернення до представників влади, то невикористання цих засобів виключає правомірність оборони»<sup>3</sup>. Принципові заперечення на цей рахунок, відстоюючи самостійний характер необхідної оборони, висунув В. Ф. Кириченко<sup>4</sup>. Саме ця точка зору одержала підтримку спочатку в теорії кримінального права, а в ч. 2 ст. 36 КК України 2001 р. сформульована і законодавчо.

Зупиняючись на характеристиці виконання обов'язку як підстави неосудності, що виникає від причин, які лежать поза людиною, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що будь-яке насильство,

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 397.

<sup>2</sup> Там само. – С. 383.

<sup>3</sup> Герцензон А. А. Уголовное право. Часть общая: Учеб. пособие для слушателей ВЮА. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С. 270.

<sup>4</sup> Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М.; Л.: Акад. наук СССР, 1948. – С. 8.

вчинене службовою особою над громадянином в ім'я виконання свого обов'язку, але з порушенням цього обов'язку, у випадках, не встановлених законом, або з порушенням формальностей, які для цього випадку встановлені, повинне тягти за собою кримінальну відповідальність службової особи.

Що ж стосується характеристики наказу начальника, то вчений відзначав, що наказ начальника сам по собі не може служити вибаченням для підлеглого, який вчинив насильницькі дії над громадянином. За словами вченого, «підлеглий зобов'язаний не безмежною, сліпою і пасивною покорою своєму начальникові, а покорою в межах закону, розсудливою і такою, що віддає собі звіт, чому треба виконати той або інший наказ»<sup>1</sup>. Така позиція отримала відображення в ст. 41 КК України 2001 р., де прямо закріплено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження, у той час як особа, яка виконала такий наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Переходячи до аналізу причин, що лежать у самій людині, які впливають на ставлення у вину або виключають його, О. Ф. Кістяківський зупинявся насамперед на незнанні й омані (або помилці). Він указував, що теорія розрізняє два види незнання і помилки: а) незнання закону і помилка, його що стосується, або незнання і помилка юридична; і б) незнання факту і помилка відносно нього, або незнання і помилка фактична. Формулюючи загальне правило про недопущення вибачення незнанням закону, О. Ф. Кістяківський допускав рідкісні винятки з нього, указуючи, що «незнання повинне бути позитивно доведено обвинувачуванним; воно можливе під умовою існування яких-небудь особливих виняткових обставин, що поставили суб'єкта в неможливість дізнатися про закон»<sup>2</sup>. Що ж стосується незнання і помилки фактичної, то учений писав, що вони тоді вважаються такими, що виключають будь-яку кримінальну

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 403.

<sup>2</sup> Там само. – С. 410.



винність, коли вони самі по собі безвинні і неминучі, а не є результатом караної необачності або недбалого виконання якого-небудь спеціального обов'язку.

Розглядаючи сп'яніння як причину неосудності, що лежить у самій людині, О. Ф. Кістяківський розрізняв три види сп'яніння: 1) сп'яніння добровільне, яке сталося або випадково, або внаслідок дій сторонньої особи; 2) сп'яніння хоча добровільне, але таке, у яке суб'єкт привів себе без усякої думки і без усякого відношення до того злочину, який у цьому стані було вчинено; і 3) сп'яніння умисне, у яке суб'єкт привів себе з тією метою, щоб або заглушити совість, або почерпнути бадьорість у такому стані на вчинення злочину. Учений указував, що в першому випадку злочин не підлягає ставленню у вину, у другому — він може бути поставлений у вину суб'єктові тільки як необережний, у третьому — ставиться у вину тому, хто його вчинив, як умисний.

Сучасне українське кримінальне законодавство не надає сп'янінню значення неосудності. На сьогодні положення про те, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, незалежно від його ступеня підлягає кримінальній відповідальності, не викликає сумнівів. Дійсно, в ст. 21 КК України встановлено, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Винятки становлять випадки так званого «патологічного сп'яніння», яке в літературі відносять до медичного критерію неосудності. Законодавець у своєму ставленні до осіб, що вчинили злочини у стані сп'яніння, не обмежується положенням, що передбачене в ст. 21 КК. Крім того, в п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України йдеться про те, що вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, визнається обставиною, що обтяжує покарання.

У сучасній українській кримінально-правовій літературі вивчення цього питання займався В. М. Бурдін, який у результаті своїх досліджень дійшов висновку про те, що з чинного КК потрібно взагалі вилучити як ст. 21, так і п. 13 ч. 1 ст. 67, замінивши їх

виключно новим підходом до цієї проблеми<sup>1</sup>. Пропонуючи власне самобутнє бачення питань, пов'язаних з обґрунтуванням кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння, і впливом такого стану на обтяження або пом'якшення її, він звертає увагу на те, що окремі вчені, зокрема Б. С. Бейсенов<sup>2</sup>, Н. Г. Іванов<sup>3</sup>, О. Д. Сітковська<sup>4</sup>, пропонують вирішувати ці питання залежно від обставин, за яких особа опинилася у такому стані, та (або) психічного ставлення особи до приведення себе у такий стан. Разом з тим автор підкреслює, що подібний підхід не є новим, про нього зазначали свого часу, зокрема, С. І. Баршев, О. Ф. Кістяківський, М. Д. Сергієвський.

На думку В. М. Бурдіна, згаданий підхід є неприйнятним для вирішення питання про те, чи повинно сп'яніння обтяжувати або пом'якшувати покарання. Проте, видається, він здатний сприяти новому осмисленню питання про добровільне чи недобровільне вчинення дії. У зв'язку з цим цікаву пропозицію було зроблено в радянський період Н. С. Лейкіною, яка вважала, що виходячи з принципу суб'єктивного ставлення треба карати п'яного, який вчинив злочин у тому стані, коли його поведінка не знаходиться під контролем свідомості і волі, не за вчинений злочин як такий, а за те, що він свідомо, по своїй волі, добровільно привів себе в такий стан сп'яніння, який і вплинув на вчинення ним відповідного злочину<sup>5</sup>. Наведена позиція в основному критично оцінювалася в юридичній літературі і не була підтримана законодавцем, однак вона уявляється такою, що заслуговує на увагу, саме у зв'язку з тим, що її авторка здійснила спробу по-новому вирішити проблему добровільності дії.

---

<sup>1</sup> Бурдін В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 160 с.

<sup>2</sup> Бейсенов Б. С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 131.

<sup>3</sup> Иванов Н. Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учеб. пособие для вузов. – М.: Закон и право: Изд. об-ние «Юнити», 1998. – С. 200–201.

<sup>4</sup> Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. – М.: Норма, 1998. – С. 184–185.

<sup>5</sup> Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С. 55.

Аналізуючи афекти, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що «не будь-який афект може створити стан неосудності, але тільки той, який, досягнувши вищого свого ступеня, припиняє на певний час дію і застосування розуму, знищує здатність до міркування і самовизначення»<sup>1</sup>.

За словами О. Ф. Кістяківського, стан сну, «просонок» і луна-тизм виключають стан осудності.

Особливий інтерес становить розгляд ученим віку як причини, що впливає на осудність<sup>2</sup>. О. Ф. Кістяківський зазначав, що молодий вік як період, коли відбувається фізичний і моральний розвиток, розділяється на декілька менших періодів, кожний з яких являє собою особливий момент розвитку в житті людини, а разом з тим і свої особливості стосовно питання ставлення у вину. Таких періодів, на думку вченого, можна виділити три: а) вік до 14 років, або вік повної неосудності, який охоплює дитинство і частину отроцтва; б) вік від 14 до 18 років, або вік відносної або можливої неосудності, який охоплює іншу частину отроцтва і частину юності, і в) вік від 18 до 21 року, або вік зменшення покарань, який охоплює середину юності. Подібне вирішення питання про значення віку по відношенню до ставлення у вину, створене ще римським правом, здавалося О. Ф. Кістяківському найбільш раціональним.

Розглядаючи положення російського кримінального права стосовно зазначеного питання, учений відзначав, що в Уложенні йде мова про вік під двома різними заголовками: під заголовком причин, з яких учинене не повинне ставитися у вину, — тут говориться про дітей, що не досягли 7 років; і під заголовком про обставини, які зменшують вину і покарання, — тут говориться: а) про дітей від 7 до 10 років; б) від 10 до 14 років; в) від 14 до 17 років і г) про неповнолітніх від 17 до 21 року. На думку вченого, «така класифікація дитячого віку по відношенню до ставлення у вину не витримує критики. Вік від 7 до 10 років, розміщений під заголовком обставин,

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 421.

<sup>2</sup> Кистяковский А. Ф. Постановления русского уголовного права о молодом возрасте, по отношению его к вменению // Юрид. вестн. — 1881. — № 9. — С. 3–37.

які зменшують вину і покарання, є також віком стану неосудності за змістом і буквою нашого Уложення, яке не визначає зовсім кримінального покарання дітям, які вчинили злочин у цьому віці. Отже, цей вік повинний бути віднесений до причин, з яких учинене не повинне ставитися у вину. Не може бути також виключно віднесений, як це зроблено в Уложенні, до обставин, що зменшують вину, і вік від 10 до 14 років, оскільки за буквою і змістом Уложення цей вік є періодом відносної неосудності, тобто таким, у якому діти можуть бути визнані такими, що не володіють здатністю осудності. Таким чином, цей вік швидше за все повинний бути поміщений у числі причин, з яких учинене не повинно ставитися у вину»<sup>1</sup>. Тобто О. Ф. Кістяківський убачав протиріччя в позиції законодавця і виражав свою незгоду з ним, підкреслюючи неспроможність класифікації періодів малолітнього віку в Уложенні.

Аналіз причин, які лежать у самій людині і впливають на ставлення у вину, О. Ф. Кістяківський завершував розглядом душевних хвороб. Учений вважав, що раціональний підхід містять ті кримінальні кодекси, які, «уникаючи згадування про особливі види душевних хвороб, говорять тільки взагалі про душевні хвороби, які знищують стан осудності»<sup>2</sup>. Крім того, учений підкреслював важливість визнання того положення, що вирішення юридичного питання про осудність є справою судді, який, зрозуміло, використовує матеріал, викладений психіатром, але настільки, наскільки цей матеріал являє сам по собі цінність, наскільки доводи експерта переконливі для нього. Гуманне ставлення О. Ф. Кістяківського до душевнохворих підкреслював свого часу В. С. Трахтеров, який відносив ученого до ліберальних представників російської науки кримінального права, які «виступали за неприпустимість застосування кари до душевнохворої людини, за гуманне ставлення до неї»<sup>3</sup>.

Аналіз наступного елементу складу злочину — дії і її наслідку, або зовнішньої діяльності суб'єкта і її результатів, О. Ф. Кістяків-

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 436.

<sup>2</sup> Там само. – С. 474.

<sup>3</sup> Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк). – Харьков: Укр. юрид. акад., 1992. – С. 29.

ський починав з таких положень: «...для того, щоб намір даного суб'єкта, спрямований на злочинне порушення певного права, набув якості кримінально-караного наміру, необхідно, щоб він перейшов з області думки, зі сфери суто особистої, суб'єктивної, в область реального світу, або об'єктивного виявлення, словом, щоб він проявився у певній дії»<sup>1</sup>. За словами вченого, визнання зовнішньої дії необхідним елементом, істотною ознакою злочину є положенням кримінального права третьої формації, створеним як протидія зловживанням кримінальної юстиції другого періоду, яка піддавала людину кримінальній карі лише за думки, за переконання, що вважалися протизаконними.

О. Ф. Кістяківський указував, що намір нерідко проходить різні стадії своєї реалізації, втілення в зовнішній дії, а тому він з особливою старанністю розглянув «вчення про різні моменти зовнішньої дії», або вчення: а) про голий намір; б) готування; в) замах незакінчений або замах у тісному розумінні слова; г) замах закінчений або злочин невдалий і, нарешті, д) саме вчинення.

На подальших етапах розвитку науки кримінального права ці питання розглядалися в рамках вчення про стадії вчинення злочину. Найбільш дискусійними питаннями виявилися: віднесення виявлення наміру до стадій розвитку умисної злочинної діяльності; розмежування готування і замаху; розподіл замаху на види; проблема караності готування. У вченні О. Ф. Кістяківського ці питання одержали наступне вирішення.

Під «голим наміром» («виявленням наміру») учений розумів думки, намір, рішучість учинити злочин, що виявилися в зовнішньому світі за допомогою слова, листа або пропозиції. О. Ф. Кістяківський, висуваючи ряд аргументів, обґрунтовував позицію, прийняту сучасною йому формацією кримінального права, відповідно до якої намір на злочин, який виразився у вищевказаній формі, не підлягає кримінальній відповідальності, а отже, і караності. Ця позиція загально визнана й у сучасному кримінальному праві.

Готуванням до злочину О. Ф. Кістяківський називав поставлення себе у можливість учинити злочин. Воно полягає, за словами

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 485.

вченого, у придбанні або в пристосуванні знарядь, за допомогою яких має вчинитися злочин; у наближенні до об'єкта злочину шляхом прибуття на місце його вчинення, шляхом проникнення в приміщення, де знаходиться об'єкт; в усуненні перешкод до вчинення злочину і взагалі в поставлянні себе в таке становище, у якому суб'єкт зручно може приступити до негайного вчинення тих дій, які уже входять до складу самого злочину.

Замахом на злочин у тісному розумінні, або незакінченим, О. Ф. Кістяківський називав початок вчинення самого злочину, тобто здійснення таких дій, які входять до складу самого злочину і які безпосередньо ведуть до настання наслідку, що складає вчинений злочин. Відмінність замаху від готування вчений убачав у тому, що в першому міститься частка дії, за допомогою якої вчиняється сам злочин, тоді як друге складається з таких дій, які не входять до складу тих, що спричиняють саме злочинне діяння, а тільки ставлять суб'єкт у можливість приступити до таких діянь.

Проблема розмежування готування і замаху вже близько двох століть обговорюється в науковій літературі. За цей період були вироблені дві теорії з цього питання: об'єктивна і суб'єктивна. Прихильники об'єктивної теорії (М. С. Таганцев, Е. Я. Немировський) саме в об'єктивних властивостях діяння при замаху бачили критерій розмежування замаху і готування. Мабуть, до прихильників цієї теорії слід віднести й О. Ф. Кістяківського. Прихильники суб'єктивної теорії (О. П. Чебишев-Дмитрієв, Г. Є. Колоколов, С. П. Мокринський) брали за основу не об'єктивні ознаки діяння, а суб'єктивне уявлення особи. У радянський період висловлювалася навіть позиція, що «сама постановка питання про можливість розмежування злочину по стадіях марна і неправильна»<sup>1</sup>, однак вона не одержала підтримки. У сучасному кримінальному праві, очевидно, переважає змішана теорія, в основі якої лежить оцінка об'єктивного вираження дій з урахуванням того, наскільки в цих діях виразився умисел особи.

Зупиняючись на питанні розмежування закінченого і незакінченого замаху, О. Ф. Кістяківський за основу такого розподілу замаху на види взяв суб'єктивний критерій. У науці довгий час це

---

<sup>1</sup> Волков Г. И. Классовая природа преступления и советское уголовное право. – М., 1935. – С. 220.

питання залишалося дискусійним, були пропозиції розмежовувати види замаху по об'єктивному і змішаному (об'єктивно-суб'єктивному) критерію, однак у КК України 2001 р. законодавцем підтримана позиція, суть якої полягає в тому, що розподіл замаху на види проводиться в залежності від ставлення винного до вчинених дій, від уявлення винного про ступінь виконання ним злочинного діяння, тобто за суб'єктивним критерієм.

У питанні про караність готування вчений дотримувався тієї позиції, що готування до злочину не належить до дій, які встановлюють кримінальну винність і караність, крім наступних вилучень: а) якщо підготовчі до даного злочину дії або складають самостійні злочини, або заборонені з поліцейських міркувань; б) якщо підготовчі дії складають готування до особливо небезпечних видів злочинів. Тобто вчений підтримував принцип караності готування лише в спеціально передбачених випадках.

У радянський період аналогічна думка щодо питання про відповідальність за готування висловлювалася А. А. Піонтковським<sup>1</sup>, Т. В. Церетелі<sup>2</sup>, М. І. Ковальовим<sup>3</sup>. На думку М. О. Чельцова, кримінальну відповідальність за готування слід було взагалі виключити<sup>4</sup>. А. Н. Трайнін вважав, що караність за готування повинна бути встановлена в усіх випадках<sup>5</sup>. Остання позиція одержала закріплення в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (1958 р.), однак правозастосовча практика, по суті, піддавала переслідуванню і покаранню готування лише до тяжких і особливо тяжких злочинів.

На думку авторки наукової розвідки «Готування до злочину в історії науки кримінального права і у кримінальному законі» Н. В. Маслак, у КК України 2001 р. втілений принцип караності готування лише

<sup>1</sup> Піонтковский А. А. Основные вопросы проекта Уголовного кодекса СССР // Соц. законность. – 1951. – № 1. – С. 33.

<sup>2</sup> Церетели Т. В. Наказуемость приготовления к преступлению // Соц. законность. – 1954. – № 12. – С. 10–14.

<sup>3</sup> Ковалев М. И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия // Соц. законность. – 1954. – № 8. – С. 20–23.

<sup>4</sup> Чельцов М. А. Спорные вопросы учения о преступлении // Соц. законность. – 1947. – № 4. – С. 9.

<sup>5</sup> Трайнин А. Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия // Соц. законность. – 1953. – № 12. – С. 28–33.

в спеціально передбачених випадках, тобто принцип, який свого часу підтримував О. Ф. Кістяківський. Однак цей принцип закріплений децю іншим способом — шляхом встановлення кримінальної відповідальності: а) за готування лише до злочинів середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких і б) за готування до особливо суспільно небезпечних злочинів за допомогою встановлення «усічених» складів<sup>1</sup>. Крім того, Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», який набрав чинності 5 травня 2008 р., цей принцип був доповнений встановленням спеціальних правил, що визначають менш суворі межі караності за незакінчений злочин — готування до злочину і замах на злочин (ч. 2 і ч. 3 ст. 68 КК).

Характеризуючи «форми складної злочинності», О. Ф. Кістяківський називав такі з них: а) збігання («стечение») злочинців або участь у злочині; б) сукупність або збігання («стечение») злочинів; в) повторення злочинів.

Досліджуючи «участь у злочині» (співучасть у нинішньому розумінні), учений виділяв два її види: виновництво і пособництво. Виновництвом учений називав такий вид участі в злочині, який полягає в безпосередньому умисному вчиненні тих дій і наслідків, які створюють сам склад злочину. Виновництво, за його словами, розділяється на два типи: виновництво інтелектуальне (підбурювання) і виновництво фізичне (яке виявляється у двох видах: а) у вигляді фізичного виновництва в тісному розумінні, що полягає у вчиненні злочину, на яке фізичний винуватець був підбурений іншим, який не прикладав фізичних зусиль для вчинення задуманого, і б) інтелектуально-фізичне виновництво, яке полягає у вчиненні суб'єктом злочину, задуманого ним спільно з іншими винуватцями і вчиненого загальними фізичними силами). Зі сполучення цих двох типів, писав О. Ф. Кістяківський, народжуються три похідні форми виновництва: скоп, змова і зграя («скоп», «заговор» і «шайка»). Пособництвом О. Ф. Кістяківський називав таку участь у злочині, що

<sup>1</sup> Маслак Н. В. Приготовление к преступлению в истории науки уголовного права и в уголовном законе // Проблемы законности: Республик. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. — Вип. 59. — С. 109.



як у суб'єктивному, так і в об'єктивному відношенні полягає тільки в сприянні вчиненню злочину, а не у вчиненні самого складу злочину. Він відзначав, що пособництво може бути інтелектуальне або фізичне. Перше полягає у зміцненні вже виниклого у головного винуватця наміру й у наданні порад щодо способів вчинення злочину. Друге ж складається з реальної допомоги, що виражається в яких-небудь діях. Якщо пособництво складається з того й іншого виду, його можна назвати змішаним. У цій же главі про участь у злочині вчений розглядав і «додаткову форму зіткнення зі злочином», тобто інститут причетності.

Загальновідомо, що «наріжним каменем» теорії співучасті є питання про характер відповідальності співучасників. З цього питання в науці вироблено дві основні концепції: перша виходить з акцесорного, тобто несамостійного, додаткового характеру співучасті, відповідно до якої відповідальність співучасника пов'язується з відповідальністю виконавця; друга заснована на визнанні самостійного характеру відповідальності співучасника незалежно від відповідальності виконавця.

О. Ф. Кістяківський вирішував питання про відповідальність співучасників таким чином. Якщо підбурювання було до більш тяжкого виду злочину, а фізичне винувництво виразилося у вчиненні злочину меншої тяжкості, то винність підбурювача визначається виключно по винності фізичного винуватця. Якщо ж відбувся так званий «ексцес підбуреного», то винність підбурювача визначається по його власній винності, тобто по тому злочину, до вчинення якого він схилив волю підбурюваного. Вирішуючи питання, чи переноситься ступінь відповідальності, що залежить від особистих властивостей і відносин, з підбурювача на підбурюваного і навпаки, учений відповідав: ні в якому разі, тут кожний відповідає за себе, тобто за більшу винність, пов'язану з його особистістю.

До інтелектуально-фізичного винувництва (співвинувництва) О. Ф. Кістяківський застосовував правило про «кругову відповідальність кожного за всіх і всіх за кожного». При такому співвинувництві, відзначав він, кожний відповідає не за ту частку дії, яку він вклав у вчинення злочину, а за всю суму дій, вчинених спільно, тому всім співвинуватцям повинно бути насамперед призначене покаран-

ня одного роду. Міра ж покарання залежить від безлічі особливостей: суб'єктивної й об'єктивної діяльності кожного співучасника, більшої або меншої рішучості в задумі, більшої або меншої енергії у виконанні наміру. При цьому вчений особливо підкреслював, що якщо один зі співучасників робить що-небудь, на що не було волевиявлення з боку інших співучасників, якщо він знаходиться в будь-яких особистих стосунках з жертвою, сторонніх для інших співвинуватців, якщо з його особою пов'язані певні підстави, що пом'якшують або обтяжують винність, як, наприклад, неповноліття, сукупність або повторення злочину, то все це не має ніякого впливу на визначення спеціальної міри винності і караності основних співвинуватців.

Розглядаючи питання про відповідальність пособника, О. Ф. Кістяківський відзначав, що він не відповідає за ексцеси «головного винуватця», він може зняти із себе відповідальність, якщо він, покавшись, визначено і рішуче заявить про взяття назад своєї співучасті, навіть якщо головний винуватець залишився при колишній рішучості, його винність і караність не збільшують ні особисті відносини головного винуватця з жертвою, ні особливі підстави збільшення покарання, пов'язані з особою останнього, наприклад повторення злочину і т. д. Але з іншого боку, писав Олександр Федорович, якщо всі ці підстави покарання пов'язані з його власною особою, то вони обтяжують його винність і караність, не відображуючись на особі головного винуватця.

Такі судження О. Ф. Кістяківського свідчать про те, що його вчення про співучасть увібрало в себе начала, властиві і теорії акцесорного характеру співучасті, і теорії самостійної відповідальності співучасників. Такий же «змішаний» характер відповідальності співучасників був властивий і кримінальному праву радянського періоду. Незважаючи на те, що більшістю представників науки радянського кримінального права акцесорна теорія співучасті відкидалася (за винятком, наприклад, М. І. Ковальова<sup>1</sup>), радянське кримінальне законодавство вже з 1958 р., тобто з прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, було побудовано на акцесорній теорії співучасті з урахуванням ряду по-

---

<sup>1</sup> Ковалев М. И. Соучастие в преступлении // СЮИ. Ученые труды. – 1960. – Т. 3. – С. 98.

ложень про самостійний характер відповідальності співучасників. У новому кримінальному законодавстві України такий підхід зберігся. Про акцесорний характер відповідальності співучасників свідчать ті положення, що дії виконавця кваліфікуються за статтею, яка передбачає відповідальність за відповідний злочин (без посилання на ст. 27 КК України «Види співучасників»); дії організатора, підбурювача і пособника кваліфікуються за тією ж статтею, за якою кваліфікуються і дії виконавця (з посиланням на ті частини ст. 29 КК, де дається поняття цих видів співучасників); у випадку вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині (ч. 4 ст. 29 КК). У той же час можна виділити ряд аспектів, що свідчать про самостійний характер відповідальності співучасників. По-перше, це правило про ексцес виконавця (ч. 5 ст. 29 КК). По-друге, самостійне значення для відповідальності організатора, підбурювача і пособника можуть набути їх дії (бездіяльність), що виразилися у добровільній відмові від доведення злочину до кінця (ч. 2 ст. 31 КК). По-третє, самостійним характером відрізняється відповідальність співучасників у випадку їх невдалої діяльності. Якщо організатор і підбурювач зробили все, щоб виконавець вчинив злочин, однак той в останній момент відмовився від задуманого, то дії організатора і підбурювача за загальним правилом повинні кваліфікуватися як готування до злочину. На цих же підставах будується відповідальність і за невдале пособництво. І нарешті, по-четверте, самостійний характер відповідальності співучасників виявляється й у тому, що ознаки, які характеризують особу окремого співучасника, ставляться у вину тільки цьому співучасникові, а інші обставини, що обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучасникові, який усвідомлював ці обставини (ч. 3 ст. 29 КК).

При аналізі інституту причетності до злочину О. Ф. Кістяківським також був висловлений ряд положень, які в сучасному кримінальному праві набули певного розвитку.

Причетністю (сприянням) учений називав таку дію або таку бездіяльність, які тільки мають деяке відношення до даного злочину, але які аж ніяк не належать до дій вчинення, навіть у вигляді пособництва.

Причетність, на думку вченого, включає приховування, потурання і недонесення. О. Ф. Кістяківський особливо підкреслював те положення, що приховування є дією вибачальною і безкарною, якщо воно вчинене з почуття споріднення. Ця позиція автора знайшла відображення в ч. 2 ст. 396 КК України 2001 р., відповідно до якої не підлягають кримінальній відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин. Потуранням учений називав невживання певних засобів для перешкоджання злочину, що готується вчинитися або вже вчиняється. При цьому він, наводячи ряд обґрунтованих доводів, заявляв себе прихильником теорії, яка, не відкидаючи бажаності перешкоджання вчиненню злочину з боку кожного громадянина, заперечує кримінально-правовий характер неперешкоджання, якщо в ньому немає користі для особи, яка його допустила. У КК України 2001 р. у Загальній частині не встановлено відповідальності за потурання. Якщо ж заздальгідь не обіцяне потурання являє собою у випадках, передбачених в Особливій частині, службовий злочин, то можлива кваліфікація дій особи за відповідною статтею КК<sup>1</sup>. Аналізуючи ж недонесення, О. Ф. Кістяківський зараховував себе до прихильників новітньої в його час теорії, яка обґрунтовувала правило про його некараність. Чинним КК недонесення злочином не визнається.

Під сукупністю (збіганням) злочинів О. Ф. Кістяківський розумів вчинення одним і тим самим суб'єктом декількох однорідних або різнорідних злочинів, одночасно або різночасно вчинених, за які він не поніс ще покарання<sup>2</sup>. О. Ф. Кістяківський виділяв такі види сукупності: а) ідеальну; б) реальну і в) продовжуваний злочин. Ідеальною сукупністю О. Ф. Кістяківський називав вчинення однією дією двох або багатьох однорідних чи різнорідних злочинів. На його думку, для наявності цього виду сукупності необхідні наступні умови: одночасність здійснення декількох злочинів і одиничність дії, що дає два або більше злочинних наслідки. Реальною сукупністю, за словами О. Ф. Кістяківського, називається вчинення одним і тим

<sup>1</sup> Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. – Х.: ФІНН, 2003. – С. 116.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 592.

самим суб'єктом за допомогою окремих самостійних дій декількох однорідних або різнорідних злочинів. Для констатації цього виду сукупності вчений вважав за необхідне встановити, що кожен із цих злочинів є самостійним і незалежним від інших злочинів як із суб'єктивної, так і з об'єктивної сторони. Вважаючи продовжуваний злочин видом сукупності, О. Ф. Кістяківський розумів під ним такий злочин, який складається з цілого ряду окремих злочинних дій, кожна з яких, узята окремо, може скласти самостійний злочин, але які в той же час усі разом узяті являють собою одне ціле, один злочин як здійснення однієї злочинної рішучості, спрямованої на порушення одного й того ж права. Для наявності продовжуваного злочину, на думку вченого, потрібні наступні умови: єдність злочинного наміру і злочинної рішучості, одне й те саме право, на порушення якого спрямований злочинний намір, і однохарактерність зовнішньої дії, за допомогою якої відбувається порушення цього права. З цього випливає, що, називаючи продовжуваний злочин видом сукупності, О. Ф. Кістяківський давав йому характеристики одиничного злочину. У цьому зв'язку зазначимо, що вченим не проводилося серйозної розробки поняття одиничного злочину як структурного елементу множинності злочинів (яка мала місце в подальшому<sup>1</sup>), не вказувалися його фундаментальні особливості, що і привело автора до подібних протиріч у власних поглядах. Але тут ми повинні нагадати, що у другій половині XIX ст. окремих наукових робіт, присвячених множинності злочинів, було небагато, а ті, що існували, в основному присвячувалися проблемам повторення (рецидиву)<sup>2</sup>. Тому запропоновані О. Ф. Кістяківським поняття сукупності і характеристики її видів мали свою наукову цінність і дотепер залишаються актуальними.

---

<sup>1</sup> Ришелюк А. Н. Дящиеся и продолжаемые преступления в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1992. – 26 с.; Зинченко И. А. Составные преступления в советском уголовном праве (понятие, виды, некоторые проблемы квалификации и построения санкции): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1990. – 26 с.; Шевченко С. В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.; Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х.: Фінн, 2008. – С. 18–95.

<sup>2</sup> Див.: Таганцев Н. С. О повторении преступлений. Исследование Таганцева Н. С. – СПб.: Журн. М-ва юстиции, 1867. – 296 с.

Під повторенням злочину (або рецидивом) О. Ф. Кістяківський розумів учинення злочину в другий, третій і т. д. раз після понесеного суб'єктом покарання за перший. Для наявності повторення потрібні, писав він, дві умови: 1) щоб повторений злочин був тотожний або принаймні однорідний з першим злочином (ця вимога, на його думку, ґрунтується на самій суті повторення як виду злочинності, що виявляє звичку до злочину, закоренілість і не виправність) і 2) щоб покарання за перший злочин було повністю або принаймні частково відбуте. У вченні О. Ф. Кістяківського про повторення (рецидив) убачаються зачатки видів повторності, закріплених у КК України 2001 р., а саме: фактичної повторності, видами якої є повторність тотожних і повторність однорідних злочинів, і повторності, пов'язаної із засудженням винного за раніше вчинений злочин (рецидив).

Запропонований О. Ф. Кістяківським аналіз «форм складної злочинності» в перспективі обумовив подальше дослідження зазначених питань. В юридичній літературі радянського періоду проблеми множинності злочинів у 1920–1960-х рр. розглядалися лише у зв'язку з вирішенням питань про призначення покарання. Проте розвиток науки показав необхідність диференціювати множинність злочинів на форми (види) і підкорити цій диференціації вирішення завдань кваліфікації злочинів, що викликало в наступні роки в кримінально-правовій літературі сплеск уваги до проблеми множинності<sup>1</sup>. Ученими неодноразово висловлювалася думка, що «не можна повною мірою вирішити питання застосування покарання за множинність злочинів, поки не буде дано законодавчого визначення цього інституту, його форм і видів»<sup>2</sup>. Очевидно, реалізацією подібних наукових рекомендацій стала законодавча регламентація інституту множинності злочинів, що набула свого розвитку в КК України 2001 р. Однак реформа кримінального законодавства «породила багато як теоретичних,

<sup>1</sup> Фролов Е. А., Галиакбаров Р. Р. Множественность преступлений как институт советского уголовного права. – Свердловск, 1967. – 365 с.; Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань, 1982. – 280 с.; Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков: Право, 2000. – 128 с.

<sup>2</sup> Красиков Ю. А. Вопросы множественности преступлений и наказания за нее в советском уголовном праве: история и перспективы развития // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. – 1989. – № 1. – С. 51.

так й суто практичних питань, пов'язаних з кримінально-правовою оцінкою інституту множинності злочинів на сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки і слідчо-судової практики»<sup>1</sup>. Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить, що проблема множинності злочинів не вичерпана<sup>2</sup>, а отже, потребує подальших наукових досліджень з метою вироблення на цій основі пропозицій, спрямованих на вдосконалення як самого кримінального закону, так і практики його застосування.

Завершуючи характеристику розробки О. Ф. Кістяківським основних інститутів вчення про злочин, можна зробити висновок, що він стояв на рівні передової кримінально-правової науки свого часу, а ряд розроблених ним питань одержав розвиток і закріплення в сучасному кримінальному праві. Розгляд ученим цих інститутів у генезисі, у залежності від виділених історичних формацій кримінального права, у порівнянні з іноземними кримінально-правовими інститутами, дозволив йому критично підійти до аналізу вітчизняного Уложення про покарання кримінальні і виправні. О. Ф. Кістяківський писав про нього: «Уложення ... відрізняється складністю і заплутаністю своїх постанов, повторенням однорідних визначень, зайвою регламентацією тих питань, які більш досконаліми кримінальними законодавствами надаються на розсуд суду, і багатьма особливостями, які засуджені наукою права»<sup>3</sup>. Висловлена видатним вітчизняним криміналістом критика і запропоновані ним рекомендації, безумовно, сприяли вдосконаленню вітчизняного кримінального законодавства і стимулювали до подальшої наукової розробки основних інститутів вчення про злочин.

---

<sup>1</sup> Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х.: Фінн, 2008. – С. 8.

<sup>2</sup> Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. – М.: Юристь, 2004. – 157 с.; Агаев И. Б. Редидив в системе множественности преступлений. – М.: Юристь, 2002. – 108 с.; Агаев И. Б. Совершенство преступлений: понятие, виды и наказуемость. – М.: ТК Велби, 2003. – 200 с.; Зинченко И. А. Составные преступления. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 176 с.; Зинченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х.: Фінн, 2008. – 336 с.; Стрижевська А. А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.

<sup>3</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 615. – Арк. 27.

## РОЗДІЛ 4

---

### ВНЕСОК О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО В РОЗВИТОК ІДЕЙ ГУМАНІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ

#### 4.1. Поняття, мета і соціальна роль покарання

Прийняття 5 квітня 2001 р. нового Кримінального кодексу України стало значною віхою в розвитку і становленні України як правової держави. Загальновизнаним є положення, що правова держава повинна будуватися на засадах гуманізму і справедливості, оскільки людина, її права і свободи є найвищими в правовій державі соціальними цінностями. Характерною рисою нового кримінального законодавства стала тенденція до його гуманізації, оскільки принцип гуманізму є однією з основних, провідних засад, що визначає побудову всієї галузі кримінального права та окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовчу діяльність.

Сучасні автори, зокрема Ю. А. Пономаренко, висловлюють цілком обґрунтовані судження про те, що в КК України 2001 р. законодавець, наприклад, визначив поняття покарання, прислухавшись до думки вчених<sup>1</sup>, а перелік покарань, що в ньому міститься, зумовлений уявленнями вчених, правозастосовувачів і законодавця про можливості і перспективи кримінальної політики держави на рубежі XX і XXI ст.<sup>2</sup>

Думається, з усією впевненістю можна стверджувати, що і гуманізація нинішнього кримінального законодавства — не випадко-

---

<sup>1</sup> Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. — Харьков: ФИНН, 2009. — С. 9.

<sup>2</sup> Там само. — С. 21.



ве явище, вона є досягненням багатьох поколінь учених-криміналістів, які наполегливо проводили в життя ідеї гуманізації кримінального права. Одним із таких учених був О. Ф. Кістяківський, аналіз наукових праць якого свідчить, що він був послідовним провідником цих ідей у вітчизняній кримінально-правовій науці, причому особливо яскраво гуманістичний підхід до розгляду кримінально-правових інститутів проявився в його вченні про покарання.

Характеризуючи стан доктринальної розробки питань вчення про покарання в період наукової діяльності О. Ф. Кістяківського, зазначимо, що цим питанням криміналісти того часу приділяли велику увагу. Так, В. Д. Спасович вважав, що «покарання має одну головну мету: обеззброєння злочинця, якого воно досягає двома шляхами: або відібранням у нього фізичної можливості шкодити, або відібранням у нього рішучості шкодити»<sup>1</sup>. На думку професора П. Д. Калмикова, покарання має дві головні цілі: 1) відплата злом за зло і 2) спокута вини злочинця<sup>2</sup>. О. В. Лохвицький вважав, що головною метою покарання є страждання. На його думку, покарання «повинно бути 1) прикладом — люди хибкі повинні бачити, які невігоди тягне за собою злочин, 2) воно повинно бути для злочинця примиренням із совістю — тільки після покарання людина відновлюється у своїх власних очах»<sup>3</sup>. Також О. В. Лохвицький висловлювався за рівність покарань для різних станів<sup>4</sup>. С. Будзинський (прихильник теорії моральної відплати) виходив з того, що покарання має дві головні якості — корисність і справедливість. Він писав: «Досвід доводить, що для утримання від злочину більш дієві помірні, але такі, що неминуче досягають злочинця покарання, ніж занадто суворі, котрі і суддя неохоче застосовує, і законодавець пом'якшує помилуванням». С. Будзинський вважав, що «для того, щоб покарання було справедливе, воно повинно бути особисте, від-

---

<sup>1</sup> Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Т. 1. Вып. 1. – СПб.: Тип. Иосафата Огрязко, 1863. – С. 179.

<sup>2</sup> Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. Часть общая и особенная. – СПб.: Тип. Г-ва «Общественная польза», 1866. – С. 149.

<sup>3</sup> Лохвицкий А. Курс русского уголовного права: Учебник. – СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1867. – С. 41.

<sup>4</sup> Там само. – С. 57–58.

повідне вині, подільне, однакове для всіх, відпустиме («отпустимое») і здатне до винагороди («вознаградимое»)<sup>1</sup>. З аналізу ситуації, що склалася в доктрині кримінального права досліджуваного періоду, випливає, що О. Ф. Кістяківським були сприйняті і піддані подальшій розробці гуманістичні досягнення кримінально-правової науки, у той же час з ряду питань ним були висловлені критичні міркування, а деякі проблеми вчення про покарання, як, наприклад, визначення цілей покарання, одержали в його роботах самобутнє вирішення.

Установлюючи періодизацію розвитку науки кримінального права, О. Ф. Кістяківський особливо зупинявся на її розвитку наприкінці XVIII і в XIX ст., пояснюючи це створенням у той період основ нової системи кримінального права. Воно почалося, за словами вченого, «із заперечення надприродного авторитету в праві та з протиставлення йому іншого: таким авторитетом і з'явився природний закон природи людської, з якого стали виводити право покарання». «Так виникло, — писав О. Ф. Кістяківський, — основне питання нової науки кримінального права — питання про підставу і мету покарання»<sup>2</sup>.

Існуючі теорії підстави і цілей покарання вчений розділяв на чотири види: а) теорії абсолютні; б) відносні; в) змішані і г) теорії, що відкидають покарання.

До абсолютних теорій він відносив наступні: а) теорію покарання, що мала свої витоки в релігії; б) теорію покарання як категоричного імперативу, викладену Кантом; в) теорію Гегеля, тобто теорію знищення за допомогою покарання внесеного злочином протиріччя між приватною волею, що виявляється в злочинці, і загальною волею, якою є право; г) теорію покарання, засновану на уродженому почутті справедливості, властивому людині.

До теорій відносних, за його словами, належать: а) теорія покарання як залякування; б) теорія покарання як засобу психічного примусу (теорія Фейєрбаха і подібні їй: теорія попередження Грольмана, застереження Бауера); в) теорія корисності Бентама, який

---

<sup>1</sup> Будзинский С. Начала уголовного права. — Варшава: Гл. склад в кн. маг. Кожанчикова, 1870. — С. 248–249.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 91.

дивився на покарання як на установу, що приносить користь виключенням у майбутньому можливості повторення злочинів; г) теорії Гоббса, Локка, Руссо і Беккарія, тобто теорії покарання як установи, заснованої на суспільному договорі, що викликана і підтримується різними видами корисності для суспільства; д) теорія покарання Кармін'яні як установи, викликаної потребами охорони суспільної і приватної безпеки і добробуту; е) теорія Мартіна, який вважав покарання необхідним для захисту існування держави; ж) теорія виправлення.

Теорії змішані, відзначав О. Ф. Кістяківський, виникають при змішуванні теорій абсолютних і відносних. До послідовників цих теорій він відносив криміналістів, які, указуючи на уроджену справедливість як на підставу покарання, у той же час визнавали й інші його підстави, наприклад виправлення злочинця і т. ін.

До теорій, що відкидають покарання, учений відносив: а) теорію френологів; б) теорію утопіста Оуена; в) теорію кримінально-статистичну; г) теорію матеріалістів тощо.

Здійснивши детальний аналіз усіх цих теорій, О. Ф. Кістяківський дійшов таких висновків.

Оцінюючи значення абсолютних теорій, він відзначав, що ті з них, які засновані на релігійному віруванні, втрачають свою силу зі зникненням цього вірування. Теорії Канта і Гегеля О. Ф. Кістяківський називав творіннями метафізики, теоріями кабінетних ідеологів, літературними, а не науковими. Учений вважав, що категоричний імператив Канта — це сліпа потреба помсти, тільки названа іншим, більш ідеалізованим ім'ям. Гегелівській же теорії, на його думку, було далеко до розуміння реальної природи злочину, він вважав, що в ній «усе реальне, позитивне життя людини принесене в жертву довільним діалектичним тонкощам»<sup>1</sup>.

При оцінці теорії абсолютної справедливості він указував, що при найближчому її аналізі вона виявляється заснованою на поняттях більш відносних, ніж абсолютних. Він писав, що «абсолютно справедливого в покаранні настільки, наскільки воно неминуче

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 154.

необхідно... ..саме поняття про справедливе є не стільки поняттям примітивним, незмінним, самостійно існуючим, скільки створюваним, відносним, що видозмінюється і завжди знаходиться в органічному зв'язку зі станом даного суспільства»<sup>1</sup>. Здійснений О. Ф. Кістяківським ретельний аналіз понять справедливості, які давалися різними вченими в різний час, про що свідчать численні виписки з цього питання в його рукописному фонді, привели вченого до думки, що «справедливість є тільки предикатом, який людина дає створеному нею праву, вона є світською апотеозою необхідних і викликаних суто реальними потребами установ. Сказане, однак, не означає того, щоб поняття справедливості були довільні і мінливі залежно від якої-небудь примхи або одиничних осіб, або навіть і цілих народів. Навпроти, вони створюються за тими же незмінними законами розвитку, за якими відбувається розвиток людського суспільства. ...От чому, якщо поняття справедливості у покаранні в житті народів відіграє важливу роль, будучи освячуючим елементом існуючих покарань і їх застосування, то з іншого боку слід визнати, що це поняття, як не самостійне, а залежне, не може бути визнане теоретичною, усеосяжною підставою покарання. Покарання не тому необхідне, що справедливе, а тому справедливе, що необхідне»<sup>2</sup>.

Базуючись на досягненнях сучасної науки, можна сказати, що зазначений підхід О. Ф. Кістяківського до розуміння справедливості в цілому поділяють як вітчизняні, так і зарубіжні філософи і юристи. Незважаючи на різноманіття підходів до проблеми співвідношення права і справедливості, всі вони пов'язують зміст права з реалізацією справедливості, причому йдеться, безумовно, не про абстрактну, а про конкретно-історичну справедливість, уявлення про яку в різні епохи істотно змінювалося<sup>3</sup>. Отже, з позицій тверджень, які містяться в останніх фундаментальних кримінально-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 91.

<sup>2</sup> Там само. – С. 138.

<sup>3</sup> Правова система України: історія, стан, перспективи: У 5 т. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2008. – С. 79.

правових дослідженнях, зокрема, таких: «Згідно з природою кримінальної юстиції покарання за злочин не може визначатися інакше, як відповідно до стану волі і свідомості людей, тобто відповідно до стану їх соціальної культури. Вона і є єдиним джерелом справедливості покарання, а отже, і його ефективності у протидії злочинності»<sup>1</sup>, — погляди вченого на справедливість покарання виглядають сучасними й актуальними.

Аналізуючи відносні теорії, О. Ф. Кістяківський писав, що, незважаючи на їх видиму розмаїтість, у сутності вони подібні між собою, оскільки всі ці теорії обґрунтовують покарання користю і потребами суспільства, і хоча кожна з них представляє в той же час і свою спеціальну підставу, вона зрештою є тією ж користю і необхідністю для суспільства. Особливо зупиняючись на теорії виправлення, учений відзначав, що сама ця теорія, яка визнає розумність покарання тільки під умовою його виправності («исправительности»), у сутності допускає його заради користі, загального блага і збереження суспільства і людини, яка у ньому живе. Однак він підкреслював, що, у той час як всі інші відносні теорії вважали за можливе досягти своїх цілей покаранням, не вникаючи в те, чи дійсно вони ним досягаються, теорія виправлення йде далі: усвідомлюючи, що «старе» покарання не відвертає злочинця й інших осіб від вчинення злочинів, вона вбачає можливість досягти цього, тільки перетворивши покарання в засіб виправлення.

Характеризуючи теорії, що відкидають покарання, учений робив висновок, що вони, по суті, за винятком деяких, покарання не відкидають. Така назва ними отримана тому, що вони відкидають не покарання взагалі, а підставу і жорстокість покарання старих шкіл кримінального права. О. Ф. Кістяківський відзначав, що лише деякі теорії в роді теорії Оуена, яка приписує походження злочинів головним чином украй ненормальному ладу суспільств, разом із запереченням спроможності цього ладу заперечують розумність і обґрунтованість покарання. Заперечуючи можливість одиничного виправлення, теорія Оуена вимагала радикального перетворення

---

<sup>1</sup> Правова система України: історія, стан, перспективи: У 5 т. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. В. В. Сташиса. – С. 194.

суспільства, знищення загальних причин, які породжують злочини. Послідовники цієї теорії переконані, що з корінним перетворенням суспільства «висохне» і саме джерело злочинності. Учений, указуючи на неправильність положення про можливість негайно, докорінно перебудувати суспільство, перетворення якого йде за незмінними законами, у той же час визнавав справедливим, що кількісність і якісність злочинності може зменшитися за допомогою проведення корисних і можливих у дану хвилину соціальних реформ.

Причина нестійкості теорій усіх чотирьох категорій, на думку вченого, полягає в тому, що вони «із забуттям існуючої дійсності, усю свою силу покладають або в якому-небудь загальному, *a priori* узятому положенні, ... або в тих віруваннях, що належать до думок часу. Взявши за вихідний пункт яке-небудь положення, вони намагаються не самі підійти до життя, а життя натягнути на готове положення. Тому кожна теорія легко знаходила свого критика, який терпів ту ж долю, коли намагався створити свою теорію»<sup>1</sup>.

Між тим учений вважав, що наука кримінального права має бути спрямована не на те, щоб створити «хоча всеосяжні, але більш уявні, ніж дійсні підстави покарання», а на виконання більш скромного завдання, яке полягає в тому, щоб указати, «по якій дійсно властивій життю підставі, з якої необхідності і заради яких спонукань і цілей» людина застосовувала і застосовує покарання.

Відштовхуючись від цього судження, О. Ф. Кістяківський писав, що не можна не помітити наступних загальних підстав, спонукань і цілей, якими людина незмінно керується, застосовуючи покарання: а) злочин віднімає у неї яке-небудь матеріальне або моральне благо; б) він виводить її з нормального стану і ставить у стан роздратування, страху і побоювання за майбутнє. З такого стану виникають три спонукання: 1) помститися кривдникові або порушникові належних їй благ або прав; 2) охоронити себе від злочинів у майбутньому шляхом фізичного знищення свого кривдника, або за допомогою відібрання в нього можливості шкодити, або шляхом наведення на нього і на сторонніх страху, який знищує бажання до порушень на-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 142.

лежних скривдженому благ, прав і інтересів; 3) повернути, якщо можливо, відняте злочином матеріальне благо, або одержати відповідну винагороду.

Учений називав ці підстави покарання примітивними, властивими одиначній людині в «бездержавний час». У державі ж, писав він, покарання будувалося на тих же підставах, але перетворилося з міри особистої відплати за зло в таку ж загальну міру, із засобу охорони безпеки і добробуту приватних інтересів у спосіб забезпечення безпеки і добробуту інтересів загальних.

Узагальнюючи аналіз теорій покарання, О. Ф. Кістяківський писав: «З теорій перших трьох категорій, незважаючи на бажання кожної з них бути виключно вірною, тільки відносні, очевидно, ближче підійшли до з'ясування дійсної підстави покарання, коли вони вказали на користь, благо, самозбереження особисте і колективне, як на підставу, на якій засноване покарання. Слабка їхня сторона полягала в тому, що вони користь, благо, самозбереження особисте і колективне сприймали в значенні раціональному, не звернувши уваги на їхню історичну видозміну»<sup>1</sup>.

З огляду на історичний характер видозміни покарання, учений відзначав, що кожному періоду розвитку кримінального права була властива перевага в тій чи іншій мірі одного з вищезгаданих спонукань. Цим пояснюється, вважав він, що в «бездержавному періоді» типовою формою покарання були чиста помста і композиція (викуп за злочин). Характеризуючи сучасний йому період, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що «дотепер у покаранні проглядається елемент помсти, видозміненої в так звану сучасною мовою відплату»<sup>2</sup>. Саме зі спонукання, проникненого почуттям помсти, охоронити себе в майбутньому від шкоди, заподіяної злочином, народилася, за словами вченого, теорія залякування, що породила систему самих жорстоких покарань. І хоча панування цієї теорії пройшло, але спонукання до охорони особистої і суспільної безпеки підтримує залишки залякування в системі покарань. Однак

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 144.

<sup>2</sup> Там само.

суспільство починає вважати можливим і доцільним досягти задоволення цього спонукання шляхом перетворення покарання тільки в захід чистої охорони і, якщо можливо, у захід виправлення без домішки залякування. Звідси, вважав О. Ф. Кістяківський, виникло «прагнення в наш час теорії виправлення стати якщо не підставою покарання, то істотним елементом його»<sup>1</sup>.

Відзначаючи, що теорія виправлення безсумнівно має недоліки, учений підкреслював, що вона в той же час є однією з тих теорій, які, проникаючи у свідомість суспільства і виключаючи з кримінального права всяку непотрібну жорстокість, привчали дивитися на злочинця як на занепаłego брата і вживати заходів до того, щоб поставити його на інший шлях, а тому найбільше сприяли перетворенню жорстокого середньовічного кримінального права на більш м'яке.

О. Ф. Кістяківський відстоював положення, що будь-яке покарання, яке «ухудшає наказуемого», є безглуздом з боку суспільства. Покарання, говорив він, по можливості повинно бути дійсно виправним. У протилежному разі воно повинно бути визнано творінням однієї відплати, або — що одне і те ж — облагородженої помсти.

Визначаючи покарання як «ті заходи, які за вироком суду приймаються проти злочинця і які заподіюють йому страждання і віднімають у нього різні види благ і прав, йому належних»<sup>2</sup>, О. Ф. Кістяківський прагнув піти від указівки на те, ким устанавлюється примусовий захід, від імені кого суд уживає заходів до винного у вчиненні злочину, тобто від підкреслення ролі держави у правотворчості і правозастосуванні. Він акцентував увагу на специфічній соціальній ролі покарання, його суспільній «підставі». Учений підкреслював, що покарання є плодом властивих людині первісних властивостей, а не винайдено шляхом філософської думки, воно викликано до життя самими первинними потребами і цілями людської природи.

О. Ф. Кістяківський вважав, що кінцева мета покарання з моменту його появи і дотепер не змінилася, хоча способи досягнення

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 145.

<sup>2</sup> Там само. – С. 696.



цієї мети інші, більш близькі цілі покарання і його форми докорінно відрізняються у залежності від епох, формацій кримінального права. Ця мета, за його словами, є самозбереженням, яке виражається в захисті себе від шкоди, у досягненні безпеки, у поверненні віднятого злочином і в задоволенні почуття справедливості, яке зрештою є тільки вираженням глибокої свідомості неминучої необхідності задоволення потреб самозбереження.

На думку вченого, під час дії кримінального права першої формації найближча мета покарання полягала в простій тваринній реакції проти злочинця, спрямованій на задоволення почуття помсти. У подальшому своєму розвитку покарання почало з'являтися у формі матеріальної винагороди, у вигляді композицій. У такий спосіб поряд з помстою одержання винагороди зробилося найближчою метою покарання, хоча воно служило досягненню інших, як найближчих, так і віддалених цілей: воно погашало почуття злості та помсти; відшкодовувало шкоду і збитки, заподіяні злочином; служило порукою, що кривдник не захоче з остраху піддатися новій сплаті знову порушити безпеку.

Коли покарання стало установою суспільства і держави, найближчою його метою, за словами вченого, стало залякування. Пізніше, з кінця XVIII ст., залякувальний елемент покарання значно ослабшав і найближчою метою покарання стало виправлення. Але і при такій зміні найближчих цілей покарання, підкреслював учений, віддалена його ціль — суспільне самозбереження у вигляді охорони встановлених форм життя — залишилася незмінною.

О. Ф. Кістяківський особливо підкреслював те положення, що покарання є виразом реальних потреб людини, а тому «якості покарання знаходяться в прямому відношенні з властивостями людини даної епохи, піддаючись видозмінам разом з видозміною людини як роду»<sup>1</sup>. У зв'язку з цим він відзначав, що покарання як інститут суспільний дуже довго зберігало всі властивості простої, матеріальної, безпосередньої відплати у вигляді заподіяння фізичного мучення, що викликає біль. Обдуманість його виявлялася лише

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 698.

в тому, що суспільною владою воно було систематизовано. В іншому ж покарання залишалося проявом найбільш тваринної, найелементарнішої, безпосередньої реакції, яка відбивала удар злочину, і полягало або у фізичному знищенні злочинця, або в заподіянні йому болю і фізичного мучення.

З XVIII ст., за словами О. Ф. Кістяківського, відбувся докорінний переверот у переконаннях європейського суспільства, який головним чином виразився в усвідомленні необхідності очистити систему покарань від того, що заподіює тілесний біль, фізичне мучення і страждання. У зв'язку з цим із системи покарань стали поступово виключати покалічення, знівечення, смертну кару і тілесні покарання, після чого позбавлення волі з'явилося основним покаранням.

Називаючи властивості, якими повинно володіти покарання, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що воно насамперед має бути по можливості індивідуальним. Відзначаючи, що при пануванні кримінального права першої формації і частково кримінального права другої формації кримінальна відповідальність дітей за вину батьків і батьків за вину дітей була загальним правилом, учений відзначав, що в сучасному йому кримінальному праві з установами принципу індивідуальності зазначене правило було знищено. При цьому Олександр Федорович писав, що «відстоюючи індивідуальність покарання, теорія і життя неспроможні, однак, винайти абсолютно індивідуальні покарання: перешкоди цьому лежать у самій психічній і соціальній природі людини. Злочинець засуджується до вислання в каторжні роботи, до ув'язнення. Очевидно, ці покарання не можуть не відбитися на долі його дітей, його дружини. Ув'язненням, а ще більше висланням нерідко наноситься найбільш руйнівний удар економічному життю цілої родини... От чому ми уживаємо вираз: покарання повинно бути індивідуальним «по можливості»<sup>1</sup>.

О. Ф. Кістяківський вимагав також дотримання принципу рівності й однаковості покарань для всіх, вилучення із системи покарань

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 702.

усіх тих станових нерівностей, згідно з якими на користь вищих класів були встановлені пом'якшення, а для нижчих — різні обтяження. Порівнюючи Уложення про покарання кримінальні і виправні із зарубіжними кримінальними кодексами, учений як недолік вітчизняного Уложення відзначав, що в ньому в числі виправних покарань є деякі, що призначаються для класу привілейованого — вислання на проживання в більш-менш віддалені місця Сибіру або в інші, крім сибірських, більш-менш віддалені губернії; а є покарання для класу непривілейованого — ув'язнення в арештантські відділення і робітничі будинки. За словами О. Ф. Кістяківського, «такий поділ покарань по станах не витримує критики, він засуджений наукою законодавства і невідомий іншим європейським кодексам»<sup>1</sup>. Відзначаючи, що, крім того, у вітчизняному Уложенні існує заміна деяких покарань для того ж непривілейованого класу покараннями тілесними, учений наполегливо підкреслював, що така заміна не виправдовується теорією і засуджується суспільною свідомістю.

О. Ф. Кістяківський відстоював необхідність очищення покарання від фізичних мучень тіла і вважав, що воно повинно обмежуватися по можливості «неминучим стисненням («стеснением») і духовним стражданням, яке обумовлюється природою покарання взагалі»<sup>2</sup>. З цього він робив висновок, що не тільки знівечення, кваліфікована смертна кара, тяжкі тілесні покарання, катування, але і проста смертна кара, і легкі тілесні покарання повинні бути виключені із системи покарань.

Відстоюючи індивідуалізацію покарання, О. Ф. Кістяківський підкреслював, що воно повинно мати властивість подільності, тобто має бути здатне до тих видозмін і сполучень, які б відповідали нескінченному різноманіттю винності у вчиненні злочинів. Відзначаючи, що смертна кара не відповідає принципу подільності, він вважав її такою, що підлягає скасуванню. При цьому він констатував, що з точки зору цього принципу найбільш раціональним по-

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 615. – Арк. 7.

<sup>2</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 703.

каранням є тюремне ув'язнення з додаванням різних видів робіт, оскільки воно особливо здатне до різних розподілів і сполучень.

Крім того, за словами вченого, покарання повинно бути здатне до скасування і винагороди («отменимо» і «вознаградимо»). Ця якість, вважав він, головним чином необхідна для того, щоб у випадку помилки можна було повернути покараного у вихідне становище. Небагато покарань, на його думку, володіють абсолютною здатністю до скасування та винагороди. За винятком грошових штрафів, які володіють цією якістю в повній мірі, усі інші покарання далекі в більшому або меншому ступені від зазначеної властивості. Так, наприклад, вислання, каторжні роботи, тюремне ув'язнення, тілесні покарання, таврування можна вважати лише частково поправними, ураховуючи можливість грошової компенсації за ті фізичні і моральні страждання, які перетерпів безвинно покараний, із приєднанням публічної заяви про те, що він став жертвою помилки. Абсолютно ж непоправним покаранням є смертна кара. Тому О. Ф. Кістяківський підкреслював, що принцип непоправності і невідворотності смертної кари є одним із доводів недоцільності її існування в системі покарань.

Учений відзначав, що покарання повинно мати силу впливу і стримування. Ця сила, вважав він, тотожна силі залякування. Але під залякуванням О. Ф. Кістяківський розумів не страх фізичного болю, а моральний страх ганьби бути неминучо покараним. Залякувальна впливовість і стримуюча сила покарання, як відзначав учений, полягає не в його жорстокості, а в його «неминучості і можливій швидкості». «Якщо покарання існує в кодексі, — писав він, — а рідко застосовується в дійсності; якщо характер і звичаї суспільства поблажливо відносяться до якого-небудь злочину, який найчастіше вчиняється особами певного класу, і сприяють тому, що винні уникають покарання, тоді останнє втрачає всяку стримуючу силу, яке б воно не було суворе, і кримінальний закон стає предметом глумління»<sup>1</sup>. Звідси вчений робив висновок про необхідність визнати аксіомою положення, що не жорстокість страт, а неминучість їх складає головну залякувальну силу покарання.

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 705.

І нарешті, О. Ф. Кістяківський писав, що покарання повинно бути забезпечувальне для суспільства. Причому таким можна визнати тільки те покарання, що є виправним. Виправність покарання, як зазначав учений, є не стільки творінням любові до ближнього, скільки реальною потребою, викликаною почуттям самозбереження самого суспільства. Якщо покарання позбавлене виправної сили, то воно «саме себе руйнує і заперечує»<sup>1</sup>.

Оцінюючи подальший розвиток вчення про покарання, слід зробити висновок, що бачення О. Ф. Кістяківським покарання як соціально обумовленого й історично видозмінюваного інституту одержало певне відображення в працях М. Таганцева<sup>2</sup>, М. Сергієвського<sup>3</sup>, А. Жижиленка<sup>4</sup>, М. Шаргородського<sup>5</sup>, І. Гальперіна<sup>6</sup>, у монографії «Кримінальне покарання», підготовленій авторським колективом за редакцією Ю. Шемшученка<sup>7</sup>.

При цьому зауважимо, що у 20-ті рр. ХХ ст. у радянському кримінальному праві відбулася поступова відмова від поняття «покарання», воно було замінено поняттям «заходів соціального захисту», застосування яких обумовлювалося соціально небезпечним станом особи правопорушника, а не його винністю. Однак у силу наступності в кримінальному праві, безперечність існування якої незмінно підкреслювалася О. Ф. Кістяківським, уже наприкінці 40-х — на початку 50-х рр. учені почали говорити про покарання як необхідний інститут кримінального права, а з прийняттям у 1958 р. Основ кримінального законодавства і КК УРСР у 1960 р. і на законодавчому рівні відбувся перелом.

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 706.

<sup>2</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 2. — Тула: Автограф, 2001. — С. 97.

<sup>3</sup> Сергиевский Н. О праве наказания // Юрид. вестн. — 1881. — № 3. — С. 69–81.

<sup>4</sup> Жижиленко А. Очерки по общему учению о наказании. — Пг.: Academia, 1923. — 110 с.

<sup>5</sup> Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. — М.: Юрид. лит., 1957. — 304 с.

<sup>6</sup> Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения. — М.: Юрид. лит., 1983. — 208 с.

<sup>7</sup> Уголовное наказание / Редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Титаренко. — Киев: Донецк, 1997. — С. 11–28.

Одним із головних дискусійних питань теорії покарання в радянський період було питання про цілі покарання. Зокрема, найбільшій гостроті полеміка досягла щодо оцінки кари, а саме: є кара метою покарання чи ні. Так, наприклад, І. І. Карпець, М. О. Беляєв, Ю. М. Ткачевський вважали кару однією з цілей покарання; О. А. Герцензон, Н. Ф. Кузнецова, М. Д. Шаргородський відстоювали точку зору, відповідно до якої кара складає не мету, а основний зміст покарання і є засобом досягнення цілей покарання; М. І. Бажанов розглядав кару у двох аспектах: як суттєву ознаку покарання і як його мету. Думається, до останньої точки зору був близький О. Ф. Кістяківський, коли вказував, що в покаранні дотепер проглядається елемент відплати і що самозбереження як мета покарання виражається, зокрема, у задоволенні почуття справедливості.

Не менш дискусійним у радянській кримінально-правовій науці було питання про виправлення і перевиховання засуджених як цілі покарання. Так, уже саме поняття виправлення і перевиховання засуджених було досить полемічним. Тривалий час у літературі не вщухали суперечки про те, чи є ці поняття рівнозначними і тотожними чи ні. Більшість учених, серед яких можна назвати М. І. Бажанова, М. О. Беляєва, Н. Ф. Кузнецову, виступали за безумовне розмежування цих понять, при цьому, як правило, під виправленням розуміли деякий перший ступінь виховного процесу або програму-мінімум, а під перевихованням — більш глибоку перебудову особистості засудженого в цілому або програму-максимум. При цьому Н. Ф. Кузнецова, наприклад, оцінювала виправлення і перевиховання засуджених тільки в якості засобу досягнення мети спеціальної превенції<sup>1</sup>; М. Д. Шаргородський оцінював виправлення і перевиховання засуджених як одну з первісних цілей покарання, що одночасно є засобом для досягнення кінцевої мети — попередження злочинів<sup>2</sup>; М. І. Бажанов указував, що під виправленням засудженого варто розуміти

---

<sup>1</sup> Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. МГУ, 1988. – С. 213–214.

<sup>2</sup> Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. II / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – С. 201–202.

так зване «юридичне виправлення», а постановка перед покаранням мети перевиховання засудженого є при сучасній організації нашої пенітенціарної системи створенням міфу про можливість покарання як соціального явища<sup>1</sup>; С. В. Полубинська вважала мету перевиховання взагалі недосяжною засобами кримінального права<sup>2</sup>.

На сьогоднішній день, незважаючи на те, що КК України 2001 р. як одну з цілей покарання називає виправлення засуджених, це питання в науці залишається спірним, оскільки деякі автори висловлюють сумніви в необхідності виділення виправлення серед цілей покарання<sup>3</sup>.

З метою вирішення зазначеної проблеми уявляється актуальним звернення до наукових праць О. Ф. Кістяківського, який особливо акцентував увагу на виправній ролі покарання. У рецензії на «Підручник кримінального права» (1863) В. Д. Спасовича вчений, негативно оцінюючи дану В. Д. Спасовичем критику теорії виправлення, задавав йому питання: «Яка теорія, як не теорія виправлення, викликала поліпшення в тюремній системі і покладена в підгрунтя майбутніх, до вигоди злочинця і самого суспільства; чи не вона переконала уряди припиняти покарання раніше визначеного судом строку; чи не під її керівництвом у багатьох державах доброзичливі люди поспішають створювати товариства, щоб приймати на свої руки звільнених із в'язниці після закінчення строку покарання або раніше строку і щоб охороняти їх від повернення до порочного і потім до злочинного життя наданням їм роботи, матеріальною допомогою у випадку нестатку?»<sup>4</sup>. Безумовно, зазначав учений, що «теорія виправлення, як узагалі будь-яка теорія, не може мати пре-

---

<sup>1</sup> Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 134.

<sup>2</sup> Полубинская С. В. Цели уголовного наказания / Отв. ред. И. И. Карпец; АН СССР, Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1990. – С. 28.

<sup>3</sup> Степанюк А. Ф. Проблемы применения наказаний, порожденные новым Уголовным кодексом Украины // Новый кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 93.

<sup>4</sup> Кістяковский А. Ф. Учебник уголовного права, составленный В. Спасовичем. Т. I. Вып. 1: Рецензия // Журн. М-ва народного просвещения. – 1863. – Т. 118, № 6. – С. 136.

тензії вирішувати остаточно питання, які вирішуються життям»<sup>1</sup>. Однак, незважаючи на те, що «теорія виправлення має за собою недовге минуле... вона переважно є теорією майбутнього, яке прагне практично довести її спроможність, корисність і правдивість»<sup>2</sup>. При цьому О. Ф. Кістяківський «здорово» оцінював усі труднощі, які виникають на шляху досягнення такої мети покарання, як виправлення. Він писав: «Треба сказати, що ця теорія найбільш важка для здійснення, найбільш непримиренна з характером, звичаями і знаннями навіть європейських суспільств; вона вимагає величезних капіталів, роботи не лише урядів, але і суспільств; спеціальних досліджень і знань, і нарешті високоосвічених фахівців — тюремних чиновників, які були б так само добре поставлені, як судді»<sup>3</sup>.

Ураховуючи аргументи вченого, можна сказати, що сформульована в ст. 50 КК України 2001 р. мета виправлення засуджених носить перспективний характер, її здійснення розраховане на тривалу перспективу. І хоча в даний час реалізація цієї мети покарання утруднена, у майбутньому вона повинна стати реальністю.

Таким чином, запропоновані О. Ф. Кістяківським гуманістичні підходи до покарання вдало вписуються в концепцію нового кримінального законодавства України, оскільки у вітчизняному кримінальному праві продовжується процес його «подальшої еволюції у бік ліберальної моделі»<sup>4</sup>.

## 4.2. Система і види покарань

Розглядаючи питання про систему і види покарань, О. Ф. Кістяківський неодноразово підкреслював глибокий зв'язок, що існує між «властивістю людини даної епохи і системою покарання, ним

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Учебник уголовного права, составленный В. Спасовичем. Т. I. Вып. 1: Рецензия // Журн. М-ва нар. просвещения. – 1863. – Т. 118, № 6. – С. 137.

<sup>2</sup> Там само. – С. 139–140.

<sup>3</sup> Там само. – С. 140.

<sup>4</sup> Баулин Ю. В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 34.



створеною»<sup>1</sup>. Він указував, що, незважаючи на велику розмаїтість у системі покарань у залежності від періодів розвитку людини, не можна, однак, не уловити однієї загальної риси, що проходить через всю історію людства і полягає в тому, що людина, бажаючи покарати, завжди вражала одну зі сторін особистості свого ближнього, як-от: життя, тіло, свободу, майно і честь. Учений зазначав, що діючи в сучасних йому європейських народів система покарань, незважаючи на докорінну її відмінність від систем покарань попередніх формацій, усе ж має вищевказану рису, а тому систему покарань О. Ф. Кістяківський розглядав таким чином: а) смертна кара; б) тілесні покарання, що уражають фізичну сторону особистості людини; в) позбавлення волі; г) майнові покарання і д) позбавлення честі.

Ми вже неодноразово підкреслювали актуальність і значущість наукових пошуків О. Ф. Кістяківського саме у зв'язку з його роботою «Дослідження про смертну кару», яку Л. С. Білогриць-Котляревський називав кращим дарунком ученого науці кримінального права, який перевершує всі існуючі з цього питання дослідження<sup>2</sup>. Таку високу оцінку як сучасників, так і послідовників робота отримала завдяки всеохоплюючому розкриттю автором історичного коріння поглядів на це складне юридичне і соціальне питання. Відомо, що О. Ф. Кістяківський зібрав унікальну бібліотеку з кримінального права, в якій були рідкісні видання XVI–XVIII ст. З особливою повнотою в цій колекції були представлені роботи, присвячені смертній карі. Дана бібліотека разом із бібліотекою М. С. Таганцева була покладена в основу бібліотеки Інституту законодавства і порівняльного правознавства РФ.

Отже, основні положення зазначеного дослідження полягали в наступному.

Смертна кара є насильницьким відібранням життя у суб'єкта, визнаного судом винним у тому або іншому злочині. Під час дії кримінального права першої й особливо другої формації смертна кара була одним із найбільш уживаних покарань. Немає сумніву, що

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 707.

<sup>2</sup> Белогриц-Котляревский Л. Очерк научной деятельности проф. А. Ф. Кістяковского // Киев. старина. – 1885. – Кн. 6. – С. 245.

різноманітні і вишукані способи смертної кари зобов'язані первісним своїм походженням особистій помсті та індивідуальній винахідливості. Сформована потім загальнодержавна влада тільки завоювала, збирила, розробила й удосконалила існуючі способи, спрямовуючи їх головним чином до двох цілей: а) зробити смертну кару якомога боліснішою і б) більш залякувальною.

Перші зачатки заперечення смертної кари містяться у вченні Христа, оскільки вчення любові, прощення, милосердя і виправлення суперечить і тим почуттям, які викликали до життя смертну кару, і тій основній думці, на якій ґрунтується це покарання. З тієї причини, що послідовники християнства перших століть склали суспільство гнаних людей, а тому їхній особистий інтерес вимагав заперечення смертної кари, християнською церквою була засвоєна знаменита формула: церква гребує кров'ю. Коли згодом церква перетворилася з гнаної в пануючу, вона в сутності відреклася від цього постулату, хоча зберегла йому зовнішню вірність. Це виразилося в тому, що, визнаючи в глибині своїх переконань і дій смертну кару бажаною, вона все ж таки надавала можливість проголошувати і виконувати смертні вироки над особами, засудженими вироками її судів, представникам світської влади. Як наслідок, у колишній ролі противників необхідності і справедливості смертної кари з'явилися різні гнані церквою сектанти.

Однак для того, щоб послабити позиції смертної кари, необхідні були реформаційний рух і рішучі зміни в економічній сфері життя суспільства, необхідно було довести неспроможність цього покарання з точки зору соціальної і зробити такий погляд надбанням не вузького середовища сектантів, а цілого суспільства. Це завдання виконав у 60-х рр. XVIII ст. у середовищі суспільства, підготовленого до соціальних реформ, знаменитий італієць Чезаре Беккарія, за яким залишається, незважаючи на те, що він мав попередників, незаперечна заслуга відкриття тієї істини, що суспільства можуть здійснювати кримінальне правосуддя, не вживаючи смертної кари. Беккарія дав поштовх дослідникам питання про смертну кару, які доводили, що вона ні необхідна, ні корисна для відправлення людського правосуддя.

На думку О. Ф. Кістяківського, найголовніші аргументи, що доводять несправедливість, непотрібність і шкідливість смертної кари,

полягають у тому, що вона: а) не залякує; б) має деморалізуючий вплив на народ; в) не здатна до скасування та винагороди; г) позбавляє злочинця можливості виправитися; д) є залишком варварства і несумісна з почуттями, спонуканнями і потребами народів, що досягли нинішньої цивілізації.

За словами вченого, переконання в непотрібності, несправедливості і шкідливості смертної кари поступово переходило з теорії в законодавство. Зменшення кількості смертних кар, вважав він, варто шукати раніше відкриття, зробленого Беккарія. Проте з моменту появи твору Беккарія почався ряд свідомих, поступових скасувань смертної кари. Якщо лад суспільного життя європейських народів і пануючий серед них світогляд здатні до довговічного життя і розвитку, писав О. Ф. Кістяківський, то вони і здійснять повне скасування цього покарання.

Отже, у зазначеній роботі вчений прийшов до висновку, що тільки на нижчих стадіях життя народів смертна кара може вважатися необхідною установою, органічно пов'язаною з тодішнім соціальним ладом, в основі якого лежала перевага або фізичної сили, або юридичної нерівності, привілеїв меншості. Більш високі стадії культури цієї необхідності смертної кари не передбачають. Держава і її установи разом із ствердженням розумової, моральної і релігійної єдності здобувають таку міцність, що для підтримки їх немає потреби в жорстоких заходах. Разом з тим природа людини, внаслідок успіхів різних сторін суспільного розвитку, настільки змінюється, що для подальшого прогресу потрібна не жорстока система покарань, а організація доцільних заходів. Загальним наслідком такого ходу речей є пом'якшення моральних настанов суспільства, з чим тісно пов'язане вимирання моральної необхідності смертної кари.

І дійсно, історія стверджує, що по мірі розвитку людського суспільства сфера застосування смертної кари все більше і більше скорочується. Це пов'язано насамперед з розвитком гуманістичних тенденцій у кримінально-правовій науці. У період наукової діяльності О. Ф. Кістяківського питання про смертну кару детально обговорювалося представниками класичного, соціологічного й антропологічного напрямів у теорії кримінального права. Так, наприклад,

В. Спасович, С. Будзинський, П. Калмиков висловлювалися проти смертної кари. Однак заслуга О. Ф. Кістяківського полягає в тому, що він не просто проголосив необхідність скасування смертної кари, а, глибоко дослідивши проблему, висловив на користь своєї позиції ряд обґрунтованих аргументів, які пізніше були підтримані М. Таганцевим, М. Гернетом, М. Чубинським. У зв'язку з 25-річчям з дня смерті О. Ф. Кістяківського М. Гернет сказав: «Деякі можуть не знати багатьох робіт Кістяківського, але його книгу про смертну кару знають усі. Це його найкращий пам'ятник, у ньому зібраний найбагатший історичний та статистичний матеріал і яскраво підкреслена залежність застосування смертної кари від класової нерівності в суспільствах і від їхніх політичних структур. Важко сказати що-небудь нове проти смертної кари, що б не говорив Кістяківський. Коли рік тому назад російські криміналісти виступили зі спеціальним протестом проти смертної кари, вони врахували і доводи професора Кістяківського, відвівши йому почесне місце»<sup>1</sup>.

Імпульсом для відновлення давнішньої дискусії щодо смертної кари виявилось прийняття у період 1966–1980 рр. міжнародно-правових актів про права людини, де було зафіксовано, що право на життя є невід'ємним правом кожної людини; у країнах, які не скасували смертної кари, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини і не виносяться за злочини, вчинені особами, молодшими за 18 років, і не виконуються щодо вагітних жінок (ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Причому смертна кара можлива не інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання особи винною у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання (ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). З урахуванням цих міжнародних документів у тогочасному кримінальному законодавстві смертна кара існувала як винятковий вид покарання, а в кримінально-правовій

---

<sup>1</sup> Гернет М. Н. А. Ф. Кистяковский. Речь 9 мая на открытии общего собрания русской группы международного союза криминалистов // Право. – 1910. – № 10. – С. 1172.

літературі в основному стверджувалося, що застосування смертної кари носить тимчасовий характер<sup>1</sup>.

Після розпаду СРСР і у зв'язку зі вступом України до Ради Європи питання про необхідність скасування смертної кари знову набуло особливої актуальності, оскільки в 1983 р. країни Ради Європи підписали Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, де зазначалося, що «смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари» (ст. 1 Протоколу). У процесі підготовки нового Кримінального кодексу України питання про смертну кару піддавалося широкому обговоренню юридичною громадськістю<sup>2</sup>. Результатом численних дискусій, а також наслідком прийняття Конституційним Судом України рішення про невідповідність смертної кари положенням Конституції України<sup>3</sup> стала відмова законодавця від покарання у виді смертної кари і заміна її довічним позбавленням волі.

Незважаючи на те, що членами фракції Комуністичної партії України Верховної Ради України на розгляд Парламенту вносився законопроект про відновлення смертної кари, він, як зауважує Ю. А. Пономаренко, «цілком обґрунтовано не був прийнятий навіть у першому читанні»<sup>4</sup>.

У Росії також у зв'язку з інтеграцією в Європейську співдружність проблема доцільності існування смертної кари як виду пока-

<sup>1</sup> Фролова Е. Г. Понятие наказания, его цели и система в советском уголовном праве: Лекция. – Донецк: ДонГУ, 1991. – С. 120.

<sup>2</sup> Даньшин І. М. До питання про тимчасове збереження смертної кари в кримінальному законодавстві України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 121–128; Кагаєв С. А. Переконливість аргументів щодо смертної кари // Правова держава: Щорічник наук. пр. – К.: Ін Юре, 1998. – Вип. 9. – 477 с.; Солдатенков С. Проблема смертної кари у світлі додержання прав людини // Право України. – 1998. – № 12. – С. 47–48; Шевчук В. Скасування смертної кари – питання, актуальне для України // Право України. – 1999. – № 10. – С. 96–100.

<sup>3</sup> 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<sup>1</sup> Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення Конституційного Суду України № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 року, справа № 1-33/99 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.

<sup>4</sup> Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. – Харьков: ФИНН, 2009. – С. 26–27.

рання привертає особливу увагу громадськості, однак єдиної думки про застосування цього покарання в юридичній спільноті не склалися<sup>1</sup>. У зв'язку з цим зазначимо, що прихильники скасування смертної кари неодноразово звертаються у своїх роботах до аргументів О. Ф. Кістяківського<sup>2</sup> і висловлюють надію, що оцінка інституту смертної кари з точки зору гуманістичних цінностей призведе до її скасування в сучасній Росії.

Надалі зупинимось на характеристиці О. Ф. Кістяківським тілесних покарань. Учений відзначав, що під ними розуміються способи заподіяння фізичного мучення тілу людини.

Олександр Федорович доводив, що тілесні покарання мають тотожне зі смертною карою походження, що вони викликані були до життя тими ж почуттями злості, помсти і залякування, які створили смертну кару в усіх її видах. Подібно до смертної кари тілесні покарання спочатку були винайдені і вживалися окремою особою, що мстила за свою образу. Пізніше загальнодержавна влада засвоїла їх як готову міру покарання, звівши в суспільний інститут і давши їм правильну організацію. За словами О. Ф. Кістяківського, унаслідок своєї простоти, зручності у застосуванні та дешевини це покарання під час дії кримінального права другої формації було одним із найбільш уживаних. Викликане до життя найгрубішими інстинктами первісної людини, воно довго підтримувалося грубістю суспільних відносин, рабським станом народних мас, пануванням привілеїв, підтримуваних винятково фізичною силою, і, нарешті, злидарським економічним становищем і низьким моральним розвитком більшості.

Незважаючи на тотожне зі смертною карою походження, тілесні покарання, як зазначав учений, у значній мірі відрізняються від неї в період свого знищення або вимирання. У той час як проти смертної кари в другій половині XVIII ст. повстали, тілесні пока-

---

<sup>1</sup> Право на смертну казнь: Сб. ст. / Под ред. А. В. Малько. – М.: Юрид. фирма «Частное право», 2004. – 125 с.; Энциклопедия уголовного права. – Т. 8; Уголовная ответственность и наказание. – Издание профессора Малинина – СПб ГКА, – СПб., 2007. – С. 702–786.

<sup>2</sup> Лепешкина О. Наказание в виде смертной казни // Уголов. право. – 2005. – № 2. – С. 43; Энциклопедия уголовного права. – Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. – Издание профессора Малинина – СПб ГКА. – СПб., 2007. – С. 761, 781.

рання залишалися в тіні й уникали тих принципових нападок, яким піддавалася смертна кара. Разом із тим, писав О. Ф. Кістяківський, сьогодні навряд чи можна зустріти хоч одного теоретика-криміналіста, який би серйозно наважився захищати спроможність і доцільність тілесних покарань, тоді як смертна кара дотепер знаходить більш-менш переконаних і щирих захисників.

На думку вченого, несправедливість і неспроможність тілесних покарань полягає в такому:

а) тілесні покарання, винайдені для залякування, у дійсності не тільки не лякають, але ще більше збуджують і загартовують злочинну волю. Вони будять мстиві інстинкти у тому, кого карають, і дають йому привід до остаточного розриву із суспільством;

б) болісні тілесні покарання викликають в душі стороннього глядача не страх покарання, а огиду до нього і найглибший жаль до катованого. У такий спосіб тілесне покарання здійснює вплив, зворотній тому, який за своїм призначенням повинне здійснювати покарання;

в) тілесне покарання болісне, наприклад покарання різками незначною кількістю ударів, для закоренілих злочинців позбавлено всякої фізичної сили, для тих же, хто вчинив злочини у зв'язку зі збігом нещасних обставин, є тільки «соромом і шкідливим для їхнього морального буття приниженням»;

г) тілесні покарання, як важкі болісні, так і легкі, небезпечні — перші для життя і здоров'я, другі для здоров'я. Якщо ж небезпека тілесного покарання для життя і здоров'я не підлягає сумніву, то воно, як покарання, яке насильно руйнує тілесний організм людини, повинно бути викреслене зі списку покарань;

д) тілесні покарання не менше, якщо не більше смертної кари, мають грубий і розбещуючий вплив на дух народу. Вони зміцнюють звичку до фізичного насильства, освячуючи його прикладом. Менш розумово і морально розвинена частина народу, дивлячись на вживання побоїв і катувань ім'ям самого закону, залишається при думці про спроможність і доречність грубого насильства над тілом своїх ближніх. Тому майбутній розвиток людини в розумінні більшого розвитку істинно людських рис неможливий під час дії тілесних покарань;

е) наявність тілесних покарань у кодексах неможлива без збереження принципу становості в покараннях. У всіх народів, де певні класи досягали економічного добробуту, політичного значення, розумового розвитку і усвідомлення людської гідності, з'являлися винятки від тілесних покарань для осіб, що належать до цих класів. Застосування тілесних покарань до них ставало неможливим. У цій ситуації залишення тілесних покарань для нижчих класів дорівнювало б утриманню їх у рабському стані, що при визнанні політичного прогресу єдиною умовою суспільного життя неприпустиме. З цього випливає, як підкреслював учений, необхідність виключити застосування тілесних покарань і засвоїти принцип рівності пом'якшених покарань для всіх класів;

ж) тілесне покарання не є рівним по індивідуальності покараних і по сваволі того, хто виконує покарання. Стосовно природи з міцними і грубими мускулами воно є покаранням незмірно більш слабким, ніж для слабкого і ніжного організму. Сила його залежить від розсуду ката, який у залежності від того, задобрений він чи ні, перетворює його то в легке, то в тяжке;

з) не погоджуючись з позицією, що тілесні покарання з економічної точки зору більш вигідні, учений наголошував, що підвищення моральної гідності людини є найкращим важелем поліпшення економічного побуту народу. А увічнення грубості за допомогою збереження тілесних покарань може заподіяти велику, хоча і невидиму шкоду всій народній моральності.

Отже, О. Ф. Кістяківський був переконаним противником смертної кари і тілесних покарань. Сьогодні ми з упевненістю можемо сказати, що ці прогресивні погляди не тільки одержали в сучасному кримінальному праві свій розвиток, але і мають у ньому певні перспективи. Такий висновок напрошується, зокрема, при оцінці наступних висловлювань із цього приводу сучасних учених-криміналістів: «Кримінальне право збережеться на весь доступний для огляду період існування людства. ... Поступово будуть мінятися система покарань і саме кримінальне покарання. Процес, що почався у XVIII ст., — повільне, але неухильне виведення тіла злочинця зі сфери впливу суду в процесі відправлення правосуддя по



кримінальних справах, буде продовжуватися. До кінця сторіччя цілком зникне смертна кара як вид покарання»<sup>1</sup>.

Надалі звернемось до характеристики О. Ф. Кістяківським покарання у вигляді позбавлення волі, під яким він розумів відібрання у людини можливості розпоряджатися собою, вибором місця проживання, заняттями, пересуванням з одного місця в інше. На думку вченого, до позбавлення волі належать, по-перше, позбавлення волі в тісному розумінні слова, як-от: заслання у певне місце із забороною залишати це місце і тюремне ув'язнення, по-друге, обмеження волі, тобто вигнання з певного місця і заборона повертатися до нього.

З часом вигнання в одних народів перетворюється на заслання, в інших воно зовсім зникає. Узагалі ж, зазначав О. Ф. Кістяківський, у сучасному йому кримінальному праві визнано за загальне правило, що вигнання своїх підданих є покаранням несправедливим і несумісним із суспільною безпекою.

Заслання є тільки подальшим розвитком вигнання. Тому воно властиве більш розвинутому суспільству в порівнянні з тим, яке створює вигнання. Зокрема, заслання можливе тільки в тих народів, які володіють або малонаселеними територіями, або більш-менш великими колоніями. Заслання з'явилося на зміну смертної кари і тяжких членушкоджуючих тілесних покарань, тому введення його означало деяке пом'якшення системи покарань. Заслання, за словами вченого, має трояку мету: а) видалення злочинного суб'єкта з метрополії і, отже, очищення її від небезпечних елементів і збільшення ступеня її безпеки; б) колонізацію незаселеної або малонаселеної території; в) придбання дешевої робочої сили для здобуття певної безпосередньої вигоди. Заслання з першою метою вживалося в Римській імперії, а в таких державах, як, наприклад, Англія, Франція, Росія, воно викликане до життя всіма трьома цілями.

Не заперечуючи певної позитивної ролі, яку відіграло заслання в минулі часи в справі освоєння окремих районів Російської імперії,

---

<sup>1</sup> Голик Ю. В. Перспективи розвитку уголовного права // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 124–126.

О. Ф. Кістяківський вважав, однак, що заслання вже не відповідає рівневі розвитку суспільства і має потребу в скасуванні, воно є покаранням застарілим і неефективним. Ця думка була розвинена І. Фойницьким у його роботі «Вчення про покарання у зв'язку з тюремв'язанням». Результатом діяльності комісії з перегляду законодавства Росії, членом якої був І. Фойницький, з'явився закон від 9 червня 1900 р. про скасування заслання.

У радянському кримінальному законодавстві довгий час існували такі види покарання, як заслання і вислання. Більшість учених зазначали, що ці види покарання рідко застосовуються в судовій практиці, однак багато хто з них вважав, що ці покарання повинні бути збережені, тому що вони доцільні у відношенні певної категорії злочинців<sup>1</sup>. У той же час висловлювалася і точка зору про доцільність відмови від цих покарань<sup>2</sup>. В Основах же кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р. із системи покарань заслання і вислання були виключені як такі, «застосування яких у нових соціально-політичних, господарсько-економічних, національно-етнічних, науково-технічних, ідеологічних, моральних і інших умовах, що складаються в нашій країні в ході докорінних революційних перетворень суспільства, стало недоцільним, у тому числі і з кримінально-правових міркувань»<sup>3</sup>.

Найбільш раціональним покаранням О. Ф. Кістяківський вважав позбавлення волі у вигляді тюремного ув'язнення з обов'язковою працею.

Учений відзначав, що реформаторська діяльність, спрямована на те, щоб зробити тюремне ув'язнення раціональним покаранням, по-

---

<sup>1</sup> Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. – М.: Юрид. лит., 1958. – С. 58; Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. – С. 62; Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1970. – С. 86–87.

<sup>2</sup> Багрий-Шахматов Л. В. Система уголовных наказаний и исправительно-трудовое право: Учеб. пособие / Под ред. Н. А. Стручкова. – М.: Юрид. лит, 1969. – 77 с.; Гальперин И. М. О видах и системе наказаний // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М., 1981. – С. 60.

<sup>3</sup> Фролова Е. Г. Понятие наказания, его цели и система в советском уголовном праве: Лекция. – Донецк: ДонГУ, 1991. – С. 75.

винна полягати у здійсненні двох завдань: 1) усуненні з в'язниці всього того, що може мучити й убивати фізичний організм ув'язненого; 2) перетворенні в'язниці в таку установу, у якій би ув'язнений не тільки не розбестився, а, навпаки, виправився і у такий спосіб став корисним членом суспільства, здатним без порушення суспільної безпеки повернутися в середовище чесних громадян.

Для здійснення зазначених цілей О. Ф. Кістяківський вважав за необхідне: влаштування в'язниці в такому вигляді, щоб вона задовольняла всім гігієнічним умовам, необхідним для підтримки життя; постачання арештантам їжі та одягу в обсязі, достатньому для безбідного фізичного існування; надання можливості користуватися рухом у вигляді прогулянки; розміщення й утримання ув'язнених таким чином, щоб по можливості попередити передачу, розвиток і посилення морального псування і злочинних нахилів; введення обов'язкових робіт з метою розвинути звичку до праці, причому вчений рекомендував увести «промисловий, а не кримінальний труд»; розумова, моральна і релігійна освіта ув'язнених; уведення системи заохочень для ув'язнених; і нарешті, покровительство (патронат) після звільнення з в'язниці.

Викладене дає підставу зробити висновок, що О. Ф. Кістяківський був прихильником гуманного пенітенціарного режиму.

У рукописному фонді вченого міститься ряд його пропозицій з приводу реформування в'язниць<sup>1</sup>. Він вважав, що необхідно: започаткувати професію «тюрьмоведов»; заснувати центральне управління в'язниць, яке повинне знаходитися при Міністерстві юстиції; радикально перетворити товариства, які піклуються про в'язниці, тюремні комітети і відділення; організувати губернську і центральну інспекцію в'язниць; реформувати управління окремих в'язниць; вживати активних заходів для організації і розвитку установ для виправлення малолітніх злочинців. У сучасних умовах діяльність Державного департаменту України з питань виконання покарань виявляється підтвердженням того, що згадані пропозиції вченого отримують свою реалізацію.

Крім того, О. Ф. Кістяківський, здійснюючи порівняльний аналіз вітчизняних і німецьких кримінальних законів, указував, що

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 198. – 32 арк.

існуюче в Північно-Німецькому кримінальному уложенні правило про можливість дострокового умовного звільнення засудженого гідне запозичення<sup>1</sup>. Як відомо, у сучасному кримінальному праві умовно-дострокове звільнення засуджених є широко застосовуваним інститутом.

Зупиняючись на характеристичі покарань, що вражають честь, О. Ф. Кістяківський розділяв їх на три види: а) покарання усоромлюючі; б) покарання, які безчестять і ганьблять; в) покарання, які полягають в позбавленні загальнолюдських і цивільних прав.

До покарань усоромлюючих він відносив прохання прощення, узяття назад образливих слів, вияв поваги, церковне покаяння, догану, зауваження і застереження. Перших три види вчений вважав покараннями, що віджили свій час. Він указував, що виявлення поваги, узяття назад свого слова, вибачення мають сенс тоді, коли вони добровільні. У протилежному ж разі, будучи актом примусу, вони є неправдою і обманом, чого закон не повинен допускати. Церковне покаяння, на його думку, також має сенс за умови його добровільності, тому що воно є внутрішнім актом совісті. Тому ставлення його в юридичний обов'язок є запереченням його сутності. Що стосується догани, зауваження і застереження, то вчений вважав, що не можна абсолютно заперечувати раціональності цього виду покарання, особливо щодо малозначних проступків.

Стосовно покарань, які безчестять і ганьблять, як-от: таврування, нашійник, виставлення до ганебного стовпа, ганебне поховання і т. д., О. Ф. Кістяківський висловлював думку, що вони є залишком вимираючої формації кримінального права і суперечать якостям раціонального покарання, тобто його моралізації, відсутності даремного приниження особистості злочинця і визнанню в ньому людської природи.

Заперечуючи також можливість відібрання загальнолюдської честі у засудженого, О. Ф. Кістяківський указував, що відібрання прав може бути допущене, якщо воно є актом необхідності, у яку поставлене суспільство, щоб зробити покарання дійсним, а злочинця нешкідливим. При цьому вчений писав: «Права людські, словом ті, котрі дала людині природа, а не суспільство, як-от: права

---

<sup>1</sup> ІРНБУВ. – Ф. 61. – № 615. – Арк. 11.

сімейні і права майнові, не можуть бути відібрані у засудженого. ...Навпаки, права політико-громадянські, словом, усі ті права, з якими поєднується становище людини як громадського діяча і які надають їй свободу брати участь у громадських справах і бути органом їх, можуть бути відібрані. ...Позбавлення цих прав має підставу у вигляді суспільного блага, а отже, має підставу і в справедливості»<sup>1</sup>.

Зупиняючись на покараннях майнових, учений зазначав, що в міру того, як поняття про злочин як суспільне зло і покарання як міру суспільної безпеки розвивалося і міцніло, сфера застосування майнових покарань усе більш скорочувалася. О. Ф. Кістяківський вважав, що панування майнових покарань несумісне з ідеєю загального блага, здійснення якої складає завдання держави, з наступних причин: панування цих покарань служить потуранням для багатого, який може відкупитися від найтяжчих злочинів; застосування майнових покарань за будь-які види злочинів принижує гідність держави, яка перетворює суспільні виразки в джерело доходу; деякі види цих покарань зачіпають невинних членів родини і у зв'язку з цим суперечать принципу індивідуальності покарання, а тому не повинні допускатися.

Відзначаючи, що існує три роди майнових покарань: загальна конфіскація, спеціальна конфіскація і грошові штрафи, О. Ф. Кістяківський закликав до того, що загальна конфіскація повинна бути визнана покаранням несправедливим, а тому має бути виключена з цивілізованих кодексів. Спеціальну конфіскацію (окремі предмети, зняття злочину тощо) він вважав цілком раціональною в необхідних випадках і допускав її існування в кримінальних кодексах.

Що ж стосується грошового штрафу, то вчений писав, що це покарання є одним із найбільш придатних для стримування поліцейських правопорушень, а також і багатьох більш важливих кримінальних правопорушень, як «прибавочное». Заперечуючи проти доводів тих, хто вважає штраф покаранням неурівнюючим, він писав: «Звичайно, це було б так, якби грошові штрафи були покаран-

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 804.

ням, призначуваним у вигляді покарання абсолютно невизначеного... Для того, щоб штраф був урівнюючим покаранням, необхідно, щоб він відповідав ступеню заможності засудженого»<sup>1</sup>.

Аналізуючи поліцейський нагляд як необхідний наслідок більш тяжких і небезпечних злочинів, як міру обмеження цивільної свободи особи, О. Ф. Кістяківський наполягав на тому, що він має бути віднесений до покарань, що призначаються не інакше як судом і лише у випадках крайньої необхідності.

Зрештою, О. Ф. Кістяківський вважав систему вітчизняних покарань у порівнянні з Німецьким кодексом такою, що характеризується надзвичайно тісними рамками, наданими судовому розсуду і вибору, і вважав, що більш широкі межі судового розсуду були б більш придатні у практичному відношенні і більше задовольняли б цілі правосуддя. Одразу зауважимо, що останнім часом все більше вчених звертаються до проблеми суддівського розсуду в кримінальному праві<sup>2</sup>. Разом з тим, незважаючи на численність досліджень, більшість робіт торкається лише окремих аспектів даного питання, тому, уявляється, згадану проблему не можна вважати повністю розв'язаною.

Підсумовуючи вищезазначені погляди О. Ф. Кістяківського, доводиться констатувати, що він був прихильником принципу гуманізму в системі покарань, який у Кримінальному кодексі України 2001 р. знайшов свій прояв. Так, зокрема, нинішній системі пока-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 814–815.

<sup>2</sup> Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів: Б. в., 1998. – 17 с.; Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квіт. 2002 р., м. Харків. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 112–114; Рапог А. І., Грачева Ю. В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 93–100; Михаль О. Судейское усмотрение при назначении наказания // Уголов. право. – 2004. – № 4. – С. 36–38; Шнитенков А. Ограничить судейское усмотрение при применении условного осуждения // Рос. юстиция. – 2002. – № 4. – С. 57–58; Куфтирев П. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект // Юрид. Україна. – 2005. – № 10. – С. 8–14.

рань не відомі смертна кара, болісні, ганебні покарання, покарання, що калічать, заслання, упевненим противником яких був учений. Пропозицію О. Ф. Кістяківського про необхідність виключення з цивілізованих кодексів конфіскації майна як несправедливого покарання сприйнято КК України 2001 р. у тому сенсі, що конфіскація може призначатися лише за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини як додаткове покарання і тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковане діяння засудженого. Що стосується доктринального розв'язання питання конфіскації, то окремі автори висловлюють пропозиції взагалі відмовитися від конфіскації майна, що належить засудженому на праві власності<sup>1</sup> (від «загальної», за словами О. Ф. Кістяківського, конфіскації), і замінити її «спеціальною конфіскацією», в якій вони вбачають усі ознаки покарання. У цій ситуації вважаємо за доцільне прислухатися до критики тих дослідників, які зауважують, що зміст «спеціальної конфіскації» не відповідає обов'язковій ознаці покарання — здатності обмежувати *право* засудженого, а тому необхідно розмежовувати загальну конфіскацію як вид покарання і спеціальну конфіскацію, навіть коли остання передбачена в санкціях статей КК<sup>2</sup>.

Думка О. Ф. Кістяківського про необхідність відповідності штрафу ступеню заможності засудженого також отримала певне відбиття в сучасному КК України, де зазначено, що розмір штрафу визначається судом у залежності від тяжкості вчиненого злочину з урахуванням майнового стану винного, причому суд, враховуючи цей майновий стан, може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років (ч. 2 ст. 53, ч. 4 ст. 53 КК). Зазначимо лише, що в сучасних умовах цілком слушними видаються пропозиції тих вчених, які вважають зайвими дублювання в ч. 2 ст. 53 КК загальних засад призначення покарання з вимогою

<sup>1</sup> Гуторова Н. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіон. наук.-практ. конф., 13–14 лют. 2003 р. – Львів: Львів. нац. ун-т, 2003. – С. 391–393; Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 5, 9.

<sup>2</sup> Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. – Харьков: ФИНН, 2009. – С. 290–292.

урахування тяжкості вчиненого злочину і особи винного, однією з характеристик якої є і майновий стан (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК)<sup>1</sup>.

Звернення О. Ф. Кістяківським уваги на зарубіжне кримінальне законодавство з точки зору аналізу можливостей запозичення у ньому правил про дострокове умовне звільнення засуджених також, напевне, сприяло становленню у вітчизняному кримінальному законі пільгових інститутів, які широко застосовуються в сучасних умовах. Так, КК України 2001 р. містить доволі широкий перелік приписів, які встановлюють можливість звільнення від покарання (наприклад, при звільненні з випробуванням, умовно-достроковому звільненні). Усе це підтверджує те положення, що погляди О. Ф. Кістяківського на інститут покарання у світлі його гуманізації одержали розвиток у сучасному кримінальному праві.

### **4.3. Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх**

У ХХІ ст. проблема злочинності неповнолітніх залишається актуальною не тільки для України, але і для всього світового співтовариства, яке намагається знайти і виробити гуманно-ефективні заходи профілактичного впливу і боротьби з цим небезпечним явищем. Ефективність цієї боротьби залежить не тільки від тієї уваги, яка приділяється державою і суспільством, а також усією світовою спільнотою проблемам підростаючого покоління, а і від досягнень кримінально-правової науки, яка глибоко вивчає підліткову злочинність і створює на цій основі рекомендації для попередження її подальшого зростання.

О. Ф. Кістяківський значну увагу приділяв вивченню проблем злочинності неповнолітніх. Його численні праці з кримінального права пронизані ідеєю гуманізації кримінальної політики держави щодо неповнолітніх. На думку Л. Білогриць-Котляревського,

---

<sup>1</sup> Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 12; Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: Монография. – Харьков: ФИНН, 2009. – С. 57.



«...у сфері кримінальної політики він не мав суперників у російській науці. Перевага його праць у цій галузі значною мірою пояснюється його рівним, теплим відношенням до занепалого ближнього. В останньому він завжди визнавав людину, яку треба виправляти вживанням доцільних заходів, а не страчувати, тому що найтяжчі злочинці, як глибоко вірив Олександр Федорович, здатні до виправлення»<sup>1</sup>. Особливо вірив О. Ф. Кістяківський у можливість виправлення неповнолітніх правопорушників, яким він присвятив ряд публічних лекцій, прочитаних на користь Рубежівської колонії для малолітніх злочинців. Згадані лекції склали окрему монографію, яка вийшла в 1878 р. під назвою «Молоді злочинці й установи для їх виправлення, з оглядом російських установ».

Ця робота О. Ф. Кістяківського була кроком уперед у порівнянні з попередніми монографіями інших авторів як в історії і викладі законодавчої політики держав щодо малолітніх злочинців, так і в огляді вітчизняних установ, зробленому з відсутньою раніше повнотою. Аналіз цього твору дозволяє зробити висновок, що він «не втратив актуальності і тепер»<sup>2</sup>.

У роботі, про яку йде мова, автор, викладаючи історію питання про молодих злочинців у вітчизняному законодавстві, починає з минулих століть, коли «...малолітні злочинці підлягали... однаковим правилам кримінального права, як і повнолітні»<sup>3</sup>, потім характеризує виникнення інституту некарності малолітніх у різних народів, зупиняється на питаннях застосування смертної кари, тілесних покарань, тюремного ув'язнення до малолітніх злочинців і далі підводить читача до аналізу походження теорії покарання як заходу виправлення, доказуючи загальноновизнаність її в застосуванні до неповнолітніх злочинців.

Аналізуючи питання про малолітніх злочинців у європейських законодавствах XIX ст., О. Ф. Кістяківський зазначав, що «різноманітність європейських законів виражається, по-перше, у поділі

---

<sup>1</sup> Белогриц-Котляревский Л. Очерк научной деятельности профессора А. Ф. Кистяковского // Киев. старина. – 1885. – Кн. 6. – С. 246.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К–М. – 2001. – С. 113.

<sup>3</sup> Кистяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. – К.: Унив. тип., 1878. – С. 2.

малолітнього віку на періоди, по-друге, у розходженні тривалості строків віку неосудності і, по-третє, у різному практичному ставленні до неосудних і осудних неповнолітніх злочинців»<sup>1</sup> (при цьому ми повинні пам'ятати, що поняття неосудності в той час було наповнене дещо іншим змістом, про що вже йшла мова при аналізі складу злочину). Учений всю цю різноманітність законодавчих положень зводив до наступних чотирьох типів законодавств.

В одних, прикладом якого служив французький кодекс, встановлювався один шістнадцятирічний вік як межа, до якої може продовжуватися стан відносної неосудності. За змістом постанов французького кодексу у випадку обвинувачення у вчиненні злочину особи, яка не досягла шістнадцяти років, суддя вирішує питання, «з розумінням» чи «без розуміння» обвинувачений діяв. Якщо буде встановлено, що він діяв без розуміння, то він звільняється від покарання і, залежно від обставин, або передається батькам, або направляється у виправний будинок для виховання і утримання протягом певної кількості років. Якщо ж він визнаний буде таким, що діяв з розумінням, то він засуджується до тюремного ув'язнення у виправному будинку.

Другим типом законодавств служать ті, у яких малолітній вік розділявся на два періоди: перший, у якому вчинення злочинів у всіх випадках не ставиться у кримінальну вину і не карається (так званий вік абсолютної неосудності), і другий період, або так званий вік відносної неосудності, у якому малолітні злочинці або визнаються такими, що діяли без розуміння, не підлягають покаранню й, отже, зрівнюються з малолітніми першого віку у всіх відношеннях, або ж такими суб'єктами, яких суд може визнати такими, що діяли з розумінням, і засудити до більш-менш тривалого тюремного ув'язнення.

До третього типу законодавств належать ті кодекси, у яких за віком абсолютної неосудності йде безпосередньо вік пом'якшених покарань. Той, хто вчинив злочин у цьому останньому віці, підлягає пом'якшеному в порівнянні з нормальним покаранню.

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. – К.: Унив. тип., 1878. – С. 18.

Нарешті, четвертий тип законодавств утворюють ті кодекси, які, як, наприклад, сучасне О. Ф. Кістяківському вітчизняне законодавство, розділяють малолітній вік на три періоди: період повної неосудності, що продовжується до 10 років; період відносної неосудності, що залежить від того, чи визнає суд у малолітнього наявність або відсутність розуміння, причому визнання останнього тягне за собою звільнення від покарання і зрівняння обвинуваченого з тими, хто не досягнув 10 років, а визнання першого встановлює для судді право піддати малолітнього покаранню більш м'якому в порівнянні з повнолітніми (цей вік продовжується від 10 до 14 років); і період так званих пом'якшених покарань, в якому той, хто вчиняє злочин, узагалі визнається таким, що діяв у стані осудності, і тому підлягає покаранню, незначно пом'якшеному в порівнянні з нормальним (цей вік продовжується від 14 до 21 року).

Оцінюючи законодавчі положення про малолітніх, О. Ф. Кістяківський насамперед звертав увагу на те, що в них був відсутній загальноновстановлений період малолітства, який би визнавався усіма як вік, що виключає стан кримінальної осудності і застосування кримінального покарання. Учений зазначав, що необхідно встановити один загальновизнаний вік неосудного малолітства. Відповідаючи на питання, які ж роки повинні бути визнані закінченням віку повної неосудності, учений вступав у суперечку з нормативним визначенням віку кримінальної відповідальності у тогочасному законодавстві й указував, що таким віком має визнаватися вік, що закінчується в 16 років (як загальне правило), і у вигляді винятку вік, що закінчується у 18 років, тобто той вік, до якого може простягатися неосудність через малолітство за розсудом суду (прототип нинішньої норми ч. 3 ст. 20 КК РФ, що передбачає так звану «вікову неосудність», сутність якої полягає в тому, що, якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності, але унаслідок відставання в психічному розвитку, не пов'язаного з психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння не міг повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності).

Відзначаючи, що в сучасному йому кримінальному праві присутність розуміння або відсутність його служить тією ознакою, згідно з якою суддя в багатьох країнах вирішує питання про осудність або неосудність неповнолітнього злочинця, О. Ф. Кістяківський оголошував цю ознаку як підставу вирішення цього питання украй помилковою. Він вважав, що не більший або менший ступінь розуміння, а розходження у віці й у ступені зіпсованості повинне служити підставою для класифікації малолітніх злочинців, а класифікації малолітніх злочинців повинна відповідати різноманітність установ, призначених для їх виправлення.

Аналізуючи питання про особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх стосовно до вітчизняного Уложення про покарання, О. Ф. Кістяківський відзначав, що «закон наш, більш-менш поблажливий до молодого віку, є вкрай суворим і невмолимим до неповнолітніх рецидивістів»<sup>1</sup>. Учений підкреслював, що не можна забувати того, що повторення злочинів зобов'язане своїм походженням двом причинам: особистим властивостям рецидивіста і властивостям покарання. А якщо покарання за своїми властивостями таке, що воно здатне скоріше розбестити, ніж виправити, то, — ставив О. Ф. Кістяківський питання, — чи має право законодавець, який допускає застосування такого покарання, усю вину повторення відносити виключно до самого рецидивіста і піддавати його тяжкому покаранню? І відповідає: «Очевидно, не має. Виходячи з цієї точки зору, ми повинні визнати, що надмірна суворість нашого закону, який не подбав про вжиття серйозних заходів до створення виправних установ для малолітніх злочинців, не має ніякого виправдання»<sup>2</sup>.

Розглядаючи питання про «спосіб «уstepенения» покарання малолітнім і неповнолітнім, коли до причини пом'якшення через вік приєднуються інші причини пом'якшення», О. Ф. Кістяківський висловлював такі міркування: «Не можна сумніватися в тому, що правильний спосіб вирішення цього питання полягає в тому, що

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. — 3-е изд. — К.: Тип. Иогансона, 1891. — С. 450.

<sup>2</sup> Там само. — С. 451.

пом'якшення покарання із загальних причин і по формулі «но заслуживает снисхождения» повинне передувати пом'якшенню через причину спеціальну, що лежить у віці. ...пом'якшення покарання молодим злочинцям має бути визначене після встановлення ступеня караності нормальної. Інакше кажучи, по сутності предмета, пом'якшується через вік нормальне покарання, а не навпаки»<sup>1</sup>.

Окрема увага також була приділена вченим питанню про те, «чи є умовчання закону про вилучення малолітніх і неповнолітніх від смертної кари простим недоглядом законодавця, дефектом закону, або ж воно має той зміст, що законодавець свідомо не вважав правомірним і можливим виключати малолітніх і неповнолітніх з дії цієї кари?»<sup>2</sup>. Оскільки Уложення не містило окремого положення про недопустимість застосування смертної кари до малолітніх, а в літературі дане питання було дискусійним (так, О. В. Лохвицький, наприклад, вважав можливим застосування смертної кари до малолітніх злочинців, а М. С. Таганцев доводив недопустимість застосування цього покарання до осіб віком до 21 року), дослідження О. Ф. Кістяківським цієї проблеми видається особливо цінним.

Використовуючи дані, почерпнуті з історії вітчизняних кримінальних законів, із тлумачення букви і змісту статей Уложення про покарання щодо малолітніх і неповнолітніх і з аналізу протиріч, що виникають у випадку визнання свідомого допущення смертної кари законодавцем, О. Ф. Кістяківський вирішував це питання в тому сенсі, що умовчання вітчизняного кримінального закону про вилучення малолітніх і неповнолітніх від смертної кари є дефектом закону, недоглядом і помилкою законодавця і що воно має бути витлумачене в тому сенсі, що малолітні і неповнолітні «ні в якому випадку не можуть бути, за духом наших позитивних законів, карані смертною карою»<sup>3</sup>.

О. Ф. Кістяківський визнавав за аксіому такі положення: «Злочини малолітніх мають свою причину не в одній незрілості розуму і слабості волі: те й інше є тільки гарним провідником злочинності.

---

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая: Учебник. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – С. 454.

<sup>2</sup> Там само. – С. 455.

<sup>3</sup> Там само.

Причина ж лежить поза самим малолітнім суб'єктом, у середовищі й обставинах, що його оточують і прививають йому злочинність»<sup>1</sup>. Учений називає три причини злочинів малолітніх: «розбещеність батьків значної кількості цих дітей», «повне нехтування моральним і розумовим вихованням, навчанням малолітніх і відсутністю нагляду за їх поведінкою», «убогість і незадоволення найнасушніших потреб»<sup>2</sup>.

Що стосується державної політики щодо неповнолітніх злочинців, то, на думку О. Ф. Кістяківського, існує три положення, які можуть бути засвоєні державою стосовно малолітнього: або держава може визнавати малолітніх неосудними і залишати їх на сваволлю долі; або вона може визнавати частину їх осудними й ув'язнювати; або ж держава повинна визнати себе зобов'язаною їх виховувати. Здійснення першого положення, за словами вченого, нерозривно пов'язане з пасивним сприянням з боку держави розвитку злочинності. Із засвоєнням другого положення держава прийняла б на себе відповідальність за активне примноження злочинності, оскільки в'язниця є місцем моральної загибелі малолітніх. Залишається, писав він, за необхідністю визнати третє положення як єдине розумне.

Таким чином, О. Ф. Кістяківський вважав, що держава зобов'язана вживати позитивні і раціональні заходи для освіти, виховання і виправлення малолітнього злочинця. «Для державного добробуту не стільки важливе джерело зла, — говорив він, — скільки вживання розумних способів викорінювання зла. Такими ж способами усунення зла, що виникає від малолітніх злочинців, і служить не покарання, а правильна система їхнього виховання і виправлення в землеробних колоніях і виправних притулках»<sup>3</sup>.

Аналізуючи спеціальні заклади для виправлення неповнолітніх злочинців в Англії і Франції як країнах, де «зроблено незрівнянно більше по цій частині», учений відзначав, що кожна з цих країн створила свій самостійний тип таких установ. Так, англійські уста-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. — К.: Унив. тип., 1878. — С. 7.

<sup>2</sup> Там само. — С. 11.

<sup>3</sup> Там само. — С. 16.

нови мають промисловий характер, французькі ж — землеробний. Англійські установи цього роду мають набагато більш широке завдання, ніж французькі, тому що вони займаються не тільки дітьми завідомо злочинними, але і тими, котрі знаходяться на шляху злочину, як-от: жебраки, бродяги, безпритульні тощо.

О. Ф. Кістяківський називав англійську форму зазначених установ гідною наслідування. Він зазначав, що в Англії існує три роди установ, призначених частково «для придушення пороку і злочину», а частково для попередження їх, а саме: а) школи виправлення; б) промислові школи і в) притулки. Школи виправлення призначені для малолітніх злочинців. Два інших роди шкіл призначені для дітей або залишених батьками, або таких, що лишилися без батьків. Різниця між промисловими школами і притулками полягає тільки в тому, що перші визнані урядом і одержують підтримку від держави, другі ж не визнані й утримуються приватною добродійністю.

Характеризуючи землеробні колонії, які набули значного розвитку у Франції, учений писав, що в їх основу покладено три думки. Перша з них полягає в тому, що ці заклади, як землеробні, цілком придатні для реалізації цієї мети. До того ж ніщо так благотворно не впливає на душу людини, як сільські роботи серед полів і городів, на лоні відкритої природи. Друга думка полягає в тому, що заклади ці мають бути засновані на сімейних засадах, проникненні сімейним духом, оскільки тільки теплий дух сімейного виховання здатний здійснити моральне перетворення зіпсованого малолітнього. Третя основна думка полягає в тому, що заклади ці повинні бути справою приватно-громадської діяльності; уряд повинний тільки підтримувати їх і допомагати їм.

Указуючи, що виховний вплив цих установ благотворний, О. Ф. Кістяківський ставив значимість і корисність їх поза будь-якими сумнівами. Відстоюючи ту позицію, що тюремне ув'язнення абсолютно непридатне для малолітніх злочинців, він робив висновок, що єдиний захід суспільної безпеки, який може бути до них застосований, це поміщення їх в особливі виправно-виховні заклади. Органами здійснення цієї думки, за його словами, служать ремісничі притулки і землеробні виправні колонії.

Значну частину своєї роботи «Молоді злочинці й установи для їх виправлення, з оглядом російських установ» О. Ф. Кістяківський присвятив огляду вітчизняних установ подібного роду і прийшов до висновку, що саме стосовно малолітніх злочинців ідея виправлення доречна і приносить значущі як для суспільства, так і для малолітніх результати.

У своїй роботі О. Ф. Кістяківський закликав до зміни існуючих в той час законів про малолітніх. Він писав: «Наші органічні закони належать до розряду тих, які ґрунтуються на двох вкрай протилежних засадах — засаді кари дітей самого ніжного віку, яким, наприклад, є вік десятирічний, і засаді виправлення досить пізнього віку, яким є сімнадцятирічний»<sup>1</sup>. Учений вважав, що «вітчизна наша має потребу у виданні таких законів, які були б засновані на ідеї виправлення, без домішки кари; таких законів, які подовжили б вік неосудного малолітства; таких законів, які б визнали застосування заходів виправлення необхідним як до більш усвідомлюючих, так і менш усвідомлюючих і навіть мало усвідомлюючих дітей; таких законів, які мали б на увазі виправлення всіх, а не деяких тільки малолітніх, що впадають у злочини, байдуже до того, діяли вони з розумінням або без розуміння»<sup>2</sup>.

Учений підкреслював, що держава не повинна обмежуватися тільки виданням законів про виховання і виправлення малолітніх, вона повинна вживати заходів до їх реалізації. До числа таких заходів він відносив щорічні асигнування з державного бюджету на підтримку зазначених закладів. О. Ф. Кістяківський вважав, що уряд повинний узяти на себе обов'язок надавати істотну допомогу заснованим виправним установам для неповнолітніх, які довели свою спроможність. Він відзначав, що існуюча дорожняча утримання вихованців у деяких вітчизняних колоніях повинна бути визнана явищем тимчасовим і що слід прагнути до нормального здешевлення цього утримання.

О. Ф. Кістяківський закликав законодавця до «встановлення певного мінімуму строку утримання малолітнього у виправній

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. – К.: Унив. тип., 1878. – С. 171.

<sup>2</sup> Там само. – С. 172.



установі, без якого відродження його не мислиме»<sup>1</sup>, оскільки в сучасному йому законодавстві цей строк не був визначений. Учений вважав, що система короткострокового утримання в подібних закладах може підірвати їхню здатність досягти відповідних результатів, а тому наполягав на виданні закону, у якому був би визначений строк, який складається з декількох років і достатній для розумового і професійного навчання і виховання неповнолітнього.

О. Ф. Кістяківський застерігав, що небезпечним є утримання в подібних закритих закладах дітей занадто раннього віку, оскільки, перш ніж здійсниться завдання виправлення, вихованці старшого віку, більш зіпсовані і закоренілі в злі, можуть справити згубний вплив на дітей молодшого віку, створити невикорінну морально-зіпсовану атмосферу закладу, яка, подібно тюремній, буде постійно підтримувати моральне псування і перешкоджати здійсненню виправних планів закладу. Тому вчений закликав до «введення класифікації молодих злочинців за віком у зв'язку зі ступенем розбещеності»<sup>2</sup>.

Також О. Ф. Кістяківський ратував за правильно організовану систему покровительства після виходу з виправної установи, так звану систему організованого патронату (прообраз сьогоднішньої соціальної адаптації неповнолітніх, які повернулися з місць відбування покарання), без якої, на його думку, система виправлення малолітніх злочинців неможлива.

О. Ф. Кістяківський зазначав, що пенітенціарна наука має три головних завдання: попередження зла, придушення його, коли воно виявилось, і протидія його відновленню. Для реалізації цих завдань, за словами вченого, існують наступні три засоби: установи, спрямовані на попередження злочинів; в'язниці для дорослих і виправні установи для молодих і заступництво (патронат) звільнених — іншими словами, «гарна моральна гігієна, належний догляд за хворими і належне піклування про видужуючих».

О. Ф. Кістяківський доводив, що необхідність патронату заперечується тільки прихильниками старої системи покарань, заснованої на почутті помсти, для якої ідея поведження зі злочинцем, спрямо-

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. — К.: Унив. тип., 1878. — С. 171.

<sup>2</sup> Там само. — С. 177.

ваного на його «відродження», далека. Але, за його словами, з виникненням пенітенціарного питання, з тих пір як «відродження» винних визнане однією з істотних можливостей попередження злочинів, з тих пір як визнано, що злочинець є не тільки небезпечною істотою, яку потрібно покарати, але і суб'єктом, якого треба повернути до добра, — патронат є одним із необхідних засобів для того, щоб здійснити «відродження» злочинця.

Серед численних причин, що приводять звільненого в'язня до повторення злочину, О. Ф. Кістяківський виділяв дві головні: моральна нестійкість звільненого і недовіра суспільства, яка штовхає його на колишній шлях злочину.

Учений вважав, що вказати на причини рецидиву — значить довести необхідність патронату. Двояка мета патронату, за словами О. Ф. Кістяківського, визначається самими причинами рецидиву і полягає як у тому, щоб охоронити звільненого від власних захоплень, так і в тому, щоб перемогти недовіру до нього суспільства.

На думку вченого, застосовуючи право покарання, суспільство підтримує свою власну безпеку, знаходиться в стані законного захисту. І тому ж інстинктові воно підкоряється і тоді, коли уражає засудженого своєю недовірою. На питання «Яким способом можна досягти знищення цієї недовіри?» учений відповідає: «За допомогою патронату».

О. Ф. Кістяківський підкреслював, що соціальний порядок має своєю підставою порядок моральний, який ґрунтується на двох вічних принципах: справедливості і милосердя. Коли суспільство карає винного, воно спирається на перший принцип; коли воно намагається зробити його кращим і приймає того, хто кається, воно підкоряється принципу милосердя. Застосування милосердя, вважав учений, як і застосування покарання, є оплотом суспільства. Тому організація патронату необхідна, адже збирання відомостей про звільненого, прийняття його у своє середовище, якщо він того заслуговує, надання йому допомоги в його зусиллях зробитися чесним поверне суспільству корисного члена і в його середовищі буде знищений один небезпечний елемент.

На думку О. Ф. Кістяківського, перше завдання патронату полягає у здійсненні відбору тих ув'язнених, які хочуть повернутися

до чесного життя. Тобто основне правило патронату полягає в тому, щоб установити різницю між в'язнем «закоренілим» і «тим, що кається», оскільки зусилля, застосовувані з тією метою, щоб надавати покровительство людям, які не хочуть залишити шлях злочину, виявляються марними.

Наступне правило, за словами вченого, полягає в тому, що покровительство починається ще у в'язниці, коли члени товариства покровительства одержують постійне право відвідувати в'язниці і мати з ув'язненими прямі і часті зустрічі з метою ознайомлення з моральним станом ув'язненого, встановлення його довіри до себе. Після кожного відвідування члени комітету відсилають в агентуру товариства бюлетень, який містить імена відвіданих в'язнів, усі відомості про їхні здібності і схильності. Агент, який також має дозвіл відвідувати в'язниці, доповнює ці відомості, за допомогою яких складає список тих ув'язнених, які найближчим часом повинні звільнитися. Він спеціально звертає увагу на цих останніх, довідується про стан сім'ї кожного, про їх відносини ззовні і, коли є необхідність, перевіряє за допомогою опитувань батьків або патронів точність відповідей, які йому дані.

У момент виходу з в'язниці ув'язнений одержує в конверті картку члена-відвідувача, який ним цікавиться. Ця картка містить ім'я і прізвище ув'язненого і мотиви його засудження. Звільнений вручає її агентові. З цієї хвилини покровительство, що зародилося у в'язниці, починає свою дію ззовні. Покровительство має два ступені. Усякий звільнений, котрий з'явиться в агентуру з картою, тимчасово записується в явочний лист. З цього моменту йому пропонується залежно від обставин продовольство і приміщення на один або два дні і деякий одяг, якщо він не може з'явитися в тому, яким володіє, щоб шукати роботу. Це перший ступінь покровительства, що не йде далі легкої матеріальної допомоги. Якщо ж звільнений виявить наполегливість у пошуках місця роботи або прийме те місце, яке йому запропонують, він вноситься до реєстрів товариства як опікуваний («покровительствуемый»). Звільненим надається допомога в натурі, яка полягає в наданні обіду, нічлігу, одягу, у покупці інструментів або квитка на залізницю. Усякий звільнений, внесений у число опікуваних товариством, зобов'язаний давати

відомості про своє місцеперебування агентурі, а у випадку зміни місця проживання зобов'язаний повідомляти свою нову адресу.

Проаналізувавши інститут патронату в Англії, Франції та інших європейських державах і вивчивши статистику з цього питання, О. Ф. Кістяківський робив висновок, що інститут патронату стає загальноєвропейською установою, а тому його необхідно впроваджувати й на своїй батьківщині. Він писав, що правильно побудована система виправлення малолітніх без організованого патронату немислима<sup>1</sup>. Вихованець повинний завжди мати право на тимчасовий притулок у тому закладі, де він одержав виховання. Але покласти всю операцію патронату на безпосередню дирекцію цих закладів учений вважав нерозумним з тієї причини, що це обтяжило б її на шкоду найближчим обов'язкам. Тому патронат повинен здійснюватись за допомогою діяльності особливих товариств. Він вважав, що в нашій країні такими товариствами можуть служити ті ж товариства землеробних колоній і виправних притулків з окремим, наприклад спеціальним, комітетом, виняткове призначення якого буде полягати в здійсненні патронату.

Підсумком характеристики установ для виправлення неповнолітніх злочинців виявляється висновок О. Ф. Кістяківського про те, що «істотних результатів від цих закладів можна очікувати тільки тоді, коли вони будуть засновані повсюдно, а не будуть являти собою якісь оазиси, як нині»<sup>2</sup>. Він зазначав, що існуючі заклади здійснюють боротьбу з величезною перешкодою, яка полягає в тому, що вони не в змозі залучити людей, які б захотіли присвятити себе цій справі. О. Ф. Кістяківський вважав, що тільки тоді можна досягти ефективних результатів від діяльності цих установ, коли встановиться ціла система закладів такого роду, з'являться люди, «схильні до діяльності цього роду і спеціально до того підготовлені», і настане можливість установити достатню винагороду за таку важку службу.

Отже, О. Ф. Кістяківський при вирішенні питання про кримінальну відповідальність і покарання неповнолітніх виходив із послідовно гуманістичних позицій, відстоював педагогічно розумні

---

<sup>1</sup> Кістяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. – К.: Унив. тип., 1878. – С. 177.

<sup>2</sup> Там само.

засади організації виконання покарання щодо малолітніх злочинців, указував на необхідність створення широкої мережі виправно-виховних закладів, ратував за пом'якшення загальних видів покарання (строків, режиму) при застосуванні їх до малолітніх, значну роль відводив питанню про соціальну адаптацію неповнолітніх злочинців.

Шляхом розвитку таких гуманних засад щодо неповнолітніх пішло і нове кримінальне законодавство України. Усі питання кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх виділені в окремий розділ. З переліку основних видів покарань до неповнолітніх застосовуються тільки штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк. Як додаткові до них можуть застосовуватися штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Позбавлення волі не може призначатися неповнолітньому, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості. Що ж до більш тяжких злочинів, то щодо них встановлена певна межа: за повторно вчинений злочин невеликої тяжкості неповнолітній може бути позбавлений волі на строк не більше двох років, за злочин середньої тяжкості — на строк не більше чотирьох років, за тяжкий злочин — 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.

Гуманістичні особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх проявляються і в обмеженні застосування деяких видів покарання. Так, наприклад, штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення; арешт призначається на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб, у той час як дорослим — на строк від одного до шести місяців; виправні роботи — на строк від двох місяців до одного року, а для дорослих — від шести місяців до двох років, при цьому неповнолітнім значно зменшена частка відрахувань у дохід держави, і т. д. При призначенні покарання неповнолітнім, крім загальних обставин, суд враховує також умови життя і виховання, вплив дорослих, рівень їхнього розвитку. У залежності від тяжкості злочинів передбачені також пільгові строки звільнення від

кримінальної відповідальності і відбування покарання, а також умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання, погашення і зняття судимості.

Водночас сучасні дослідники звертають увагу на певний парадокс, який полягає у тому, що всупереч поширеним твердженням про те, що чим молодший злочинець, тим більше можливостей для його виправлення, український кримінальний закон передбачає обмежене коло засобів для такого виправлення, не завжди дозволяє обрати покарання, не пов'язане з ізоляцією від суспільства. У зв'язку з цим вони пропонують доповнити законодавчий перелік покарань такими його видами, які були б розраховані тільки на неповнолітніх злочинців. Так, наприклад, В. М. Бурдін пропонує передбачити такі нові види покарань для неповнолітніх: покладення обов'язку відшкодувати завдану шкоду або виконати на користь потерпілого певні роботи з метою компенсації заподіяної шкоди; обов'язок відвідувати учбову програму; направлення в спеціальний виховний заклад закритого типу<sup>1</sup>. Думається, пропозиції такого роду заслуговують на обговорення, однак не можна забувати того, що кожен окремий вид покарання повинен відповідати тим його універсальним ознакам, які містяться у загальному понятті покарання.

Що ж стосується вирішення в сучасному кримінальному праві питання про соціальну адаптацію неповнолітніх злочинців, то треба сказати, що довгий час у юридичній літературі висвітлювалися лише окремі аспекти цієї проблеми. Так, у роботах деяких криміналістів, наприклад таких, як Ю. Д. Блувштейн, В. А. Єлеонський, А. Е. Жалинський, А. П. Закалюк, розглядалися в основному питання трудового і побутового влаштування осіб, звільнених із кримінально-виконавчих установ. У той же час сама проблема соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених із місць позбавлення волі, не була об'єктом комплексного дослідження. Існуючі з цієї проблеми публікації Ю. М. Антоняна, М. О. Беляєва, І. І. Карпеця, В. М. Кудрявцева та ін., незважаючи на їх безумовну теоретико-практичну цінність, мали скоріше епізодичний характер. Однак в останні роки з'явилися дослідження, спрямовані на системний аналіз правового

---

<sup>1</sup> Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – С. 171–173.

забезпечення процесу соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених із місць позбавлення волі<sup>1</sup>. Думається, ці роботи є першим кроком на шляху комплексного розгляду зазначених проблем, а зроблені в них пропозиції з реформування законодавства з метою всебічного сприяння соціальній адаптації неповнолітніх повинні бути враховані. Крім того, при вирішенні згаданих питань уявляється можливим звернення до наукових рекомендацій у цій сфері О. Ф. Кістяківського, оскільки його роботи із зазначеної проблематики не втратили своєї актуальності і дотепер.

---

<sup>1</sup> Бандурка О. М., Трубніков В. М., Яровий А. О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній. – Х.: НУВС, 2003. – 260 с.; Бандурка А. М., Денисова Т. А., Трубников В. М. Общая теория социальной адаптации освобожденных от отбывания наказания (правовой и социально-психологический анализ уголовно-исполнительной политики по реабилитации осужденных). – Харьков; Запорожье: НУВД: ЗГУ, 2002. – 440 с.; Яровий А. О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – 20 с.

## Висновки

1. О. Ф. Кістяківський був послідовним прихильником використання історичного методу в кримінально-правових дослідженнях з метою більш глибокого вивчення кримінально-правової матерії та відіграв значну роль у процесі втілення зазначеного методу в науку кримінального права. Праці О. Ф. Кістяківського, в яких стверджувалася необхідність використання історичного методу в кримінальному праві, являли собою спробу збагатити вітчизняну науку новою історичною методологією, яка в цей час інтенсивно розвивалася в європейській науці. О. Ф. Кістяківський намагався відшукати історичне пояснення генезису кримінального права, він підкреслював, що процес розвитку і видозміни кримінального права є процесом органічним, тобто таким, що відбувається за незмінними законами, властивими природі людських суспільств. Тверда переконаність вченого у наступності в історичній зміні правових явищ, у визначенні її відомими законами об'єктивної властивості, у поступовості розвитку одних форм правового життя з інших, що їм передують, дозволили сучасникам назвати О. Ф. Кістяківського одним із найбільш ранніх представників доктрини еволюціонізму у вітчизняній кримінально-правовій науці.

2. Серйозний вплив здійснено О. Ф. Кістяківським на процес становлення у вітчизняній кримінально-правовій науці компаративістського методу. Завдяки використанню цього методу вчений висловив ідею існування «загального кримінального права», причому першість у глибокому науковому дослідженні цього питання належить саме йому. Стосовно до реалій нинішнього дня використовуване в роботах О. Ф. Кістяківського поняття «загального кримінального права» певним чином співвідноситься з поняттям «міжнародного кримінального права», яке утверджується як реальність.



І хоча ці поняття не тотожні, оскільки О. Ф. Кістяківський намагався відшукати загальні начала справедливості, віднайти інтегративне рішення, придатне для всіх і завжди, а міжнародне кримінальне право розраховане в більшості випадків на розв'язання окремих наявних питань, цілком імовірно, що міжнародне кримінальне право являє собою «прообраз» кримінального права загального, етап на шляху його існування; отже, можливо, колись ці поняття зможуть об'єднатися, і тоді доцільно буде згадати ім'я О. Ф. Кістяківського, що стояв у витоків цього питання.

3. У роботах О. Ф. Кістяківського всі позитивні надбання класичної школи знайшли своє відображення. Проте в поглядах ученого намітився певний поступовий перехід від догматичного методу до аналізу суспільної природи кримінального права. О. Ф. Кістяківський ніби передбачив появу соціологічної школи в кримінальному праві, а саме тих її досягнень, які пройшли перевірку часом: він одним із перших збагнув необхідність розкриття соціального змісту кримінального права та його інститутів, наблизившись таким чином до найкращої частини вчення соціологів. Саме тому вплив О. Ф. Кістяківського на формування соціологічних засад у науці кримінального права неможливо применшити. У своїх працях учений спрогнозував подальшу еволюцію кримінально-правової науки, що підтверджується наявністю в його дослідженнях не еkleктичного, а інтегрованого підходу до вивчення кримінально-правових явищ шляхом їх юридичного і соціологічного аналізу.

4. Концепція походження і функціонування кримінального права О. Ф. Кістяківського ґрунтується на розумінні кримінального права у зв'язку з історичними умовами виникнення і розвитку його інститутів. Хоча він і називав таку ознаку кримінального права, як його формальність, однак у поняття загального кримінального права, яке повинно було охопити кримінальне право на всіх етапах його історичного розвитку, норми не були ним включені. Відсунувши на другий план нормативний характер права й опосередкування норми в актах законодавця, учений у цілому не вирішив проблеми співвідношення кримінально-правової норми і кримінального закону. Надаючи перевагу значенню природного права і принижуючи роль законодавця, він вважав, що кримінальне право є відображенням,

продуктом відносин, створених народним життям, відводив йому роль фіксатора вже створеного народом права, що додає йому логічної завершеності у певній формі. У цілому можна сказати, що вчення О. Ф. Кістяківського про кримінальне право і закон повністю зберігає свою наукову цінність, адже він відкидав бачення права як продукту виключно державної діяльності, ототожнення його із законом, недооцінку природного характеру прав людини.

Розгляд О. Ф. Кістяківським як джерел кримінального права законів писаних, законів, встановлених звичаєм, і судової практики в період його наукової діяльності був актуальним, оскільки виражав незадоволення існуючим законодавством та стимулював до його реформування. У сучасних умовах у зв'язку зі сплеском уваги вчених до питань про джерела кримінального права наукова спадщина вченого може дати певний матеріал для їх розв'язання. Крім того, не втратили наукової значущості погляди О. Ф. Кістяківського щодо заборони аналогії, розвитку кримінального права як права публічного, законів сталості і руху, яким підкоряється кримінально-правова наука.

5. Під час вивчення основних інститутів вчення про злочин О. Ф. Кістяківський стояв на рівні передової науки свого часу. Зокрема, він визнавав необхідним існування в науці кримінального права формального поняття злочину в поєднанні з матеріальним; особливе місце відводив класифікації злочинів «по внутрішній важливості», в якій проглядається прообраз класифікації злочинів, передбаченої КК 2001 р.; відстоював позицію, що суб'єктом злочину може бути лише фізична особа; акцентував увагу на всебічній кримінально-правовій охороні людини, називаючи об'єктом злочину людину з усіма правами і установами, що нею створюються; визнавав існування обмеженої осудності; давав розмежування непрямого умислу та злочинної самовпевненості за характером передбачення; зазначав, що право на необхідну оборону «існує незалежно від авторитету влади»; за основу поділу замаху на види брав суб'єктивний критерій; його вчення про співучасть увібрало в себе начала, притаманні і теорії акцесорного характеру співучасті, і теорії самостійної відповідальності співучасників; вчення криміна-

ліста про повторення містило зачатки видів повторності, закріплених у КК України 2001 р., а саме: фактичну повторність і рецидив злочинів.

6. Стрижем вчення О. Ф. Кістяківського про покарання були ідеї його гуманізації, які значно вплинули на подальший розвиток вітчизняного кримінального права. Підкреслюючи історичну і соціальну обумовленість поняття покарання, учений особливо акцентував увагу на його виправній ролі, відстоював принцип гуманізму в системі покарань, був прихильником гуманного пенітенціарного режиму та вимагав організації системи патронату після звільнення з в'язниці.

7. Гуманний підхід до покарання особливо проявився у О. Ф. Кістяківського по відношенню до неповнолітніх злочинців. Висловлені вченим рекомендації з питань реформування законодавства, спрямовані на всебічне сприяння виправленню та соціальній адаптації неповнолітніх, у сучасних умовах мають безумовну теоретико-практичну цінність, оскільки звернення до історії наукового дослідження проблем злочинності неповнолітніх дозволяє більш глибоко вивчити підліткову злочинність та попередити її подальше зростання.

## Список використаних джерел

1. Агаев И. Б. Проблема повторности в уголовном праве. – М.: Юристь, 2004. – 157 с.
2. Агаев И. Б. Рецидив в системе множественности преступлений. – М.: Юристь, 2002. – 108 с.
3. Агаев И. Б. Совокупность преступлений: понятие, виды и наказуемость. – М.: ТК Велби, 2003. – 200 с.
4. Антикорупційні закони України: «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» та ін. / Уклад. М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2009. – 112 с.
5. Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 4: Россия XI–XIX вв. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Мысль, 1999. – 813 с.
6. Багалеї Д. І. Колекція рукописей покойного профессора А. Ф. Кистяковского // Киев. старина. – 1891. – № 3. – С. 494–503.
7. Багрий-Шахматов Л. В. Система уголовных наказаний и исправительно-трудовое право: Учеб. пособие / Под ред. Н. А. Стручкова. – М.: Юрид. лит., 1969. – 77 с.
8. Бажанов М. И. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности: Респ. межвед. науч. сб. / Отв. ред. В. Я. Таций. – Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1995. – Вып. 30. – С. 114–121.
9. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков: Право, 2000. – 128 с.
10. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с.
11. Бажанов М. І. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наук. конф., 21–22 черв. 2001 р., Харків. – Х.: Право, 2001. – С. 320–323.
12. Бандурка А. М., Денисова Т. А., Трубников В. М. Общая теория социальной адаптации освобожденных от отбывания наказания (правовой и социально-психологический анализ уголовно-исполнительной политики по реабилитации осужденных). – Харьков; Запорожье: НУВД: ЗГУ, 2002. – 440 с.
13. Бандурка О. М., Трубніков В. М., Яровий А. О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудова колоній. – Х.: НУВС, 2003. – 260 с.
14. Баскова И. В. Уголовный закон: проблема стабильности и динамизма // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. – 1989. – № 2. – С. 71–77.
15. Баулин О., Карпов Н., Радецкая В. О современном значении лекций Кистяковского А. Ф. по уголовному процессу // Закон и жизнь. – 2005. – № 9. – С. 22–26.
16. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

17. Баулін Ю. Кримінальне право України як публічна галузь права // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 2. – С. 83–85.
18. Баулін Ю. В. Методологічне значення поділу права на приватне і публічне для кримінально-правових досліджень // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. / Упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Трошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 285–287.
19. Баулін Ю. В. Огляд авторефератів докторських дисертацій з кримінального права, захищених в Україні в період з 2001 по 2008 роки // Альманах кримінального права: 36. ст. / Відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К.: Прав. єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 77–107.
20. Баулин Ю. В. Правонарушения в сфере публичного и частного права // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования МГУ им. М. В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 41–43.
21. Баулин Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 33–37.
22. Баулин Ю. В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 34–36.
23. Бейсенов Б. С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1981. – 200 с.
24. Белогриц-Котляревский Л. Очерк научной деятельности профессора А. Ф. Кистяковского // Киев. старина. – 1885. – Кн. 6. – С. 238–254.
25. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части: Учебник. – Киев; Харьков: Юж.-рус. книгоизд-во Ф. А. Иогансона, 1903. – 618 с.
26. Белогриц-Котляревский Л. С. Новые направления в уголовном правоведеении. – СПб.: Б. и., 1903. – 178 с.
27. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 186 с.
28. Берзін П. С. Біографічний нарис // Кістяківський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина. – 3-те вид. передрук. без змін з другого. – Репр. вид. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – С. 1–18.
29. Берзін П. С. Київська школа кримінального права (1834–1960 рр.): історико-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2008. – 436 с.
30. Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского университета Св. Владимира (1834–1884) / Сост. и издан под ред. проф. В. С. Иконникова. – К.: Тип. ун-та, 1884. – 817 с.
31. Богуш Г. И. К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2005. – № 4. – С. 19–29.

32. Бойко А. И. Римское и современное уголовное право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 259 с.
33. Браинин Я. М. Уголовный закон и его применение. – М.: Юрид. лит., 1967. – 240 с.
34. Большая Советская Энциклопедия. – Т. 32: Каучук-Классон. – 1936. – 864 с.
35. Бостан Л. М. Проблеми історії права України в творчій спадщині О. Ф. Кістяківського // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту. – 1999. – № 3 (8). – С. 179–187.
36. Будзинский С. Начала уголовного права. – Варшава: Гл. склад в кн. маг. Кожанчикова, 1870. – 362 с.
37. Бурдін В. М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 160 с.
38. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.
39. Бытко Ю. И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: история и современность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 1998. – 32 с.
40. Василенко М. Права, по которым судится малороссийский народ // Ювілейний збірник на пошану акад. М. С. Грушевському. – К., 1928. – С. 245–252.
41. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб.: Б. и., 1998. – 40 с.
42. Волков Г. И. Классовая природа преступления и советское уголовное право. – М., 1935. – 287 с.
43. Володіна О. О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
44. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 32 с.
45. Воспоминания священника Федора Кістяковского // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 44–63.
46. Гавриш С. Б. Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1994. – 38 с.
47. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступления // Право и политика. – 2000. – № 11. – С. 4–15.
48. Гаджиева А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 97–98.
49. Гай-Нижник П. Ігор Кістяківський – «злий геній і дух» Гетьмана П. Скоропадського // Київ. старовина. – 2005. – № 1. – С. 161–172.
50. Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений / Отв. ред. В. И. Артемов. – М.: Юрид. лит., 1980. – 80 с.
51. Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения. – М.: Юрид. лит., 1983. – 206 с.
52. Гальперин И. М. О видах и системе наказаний // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М., 1981. – 112 с.

53. Гернет М. Н. А. Ф. Кистяковский. Речь 9 мая на открытии общего собрания русской группы международного союза криминалистов // Право. – 1910. – № 10. – С. 1172–1174.
54. Герцензон А. А. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII в. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1962. – 320 с.
55. Герцензон А. А. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. // ВИЮН НКЮ СССР. Проблемы социалистического права. Сборник 3. – М.: НКЮ СССР, 1938. – 183 с.
56. Герцензон А. А. Уголовное право и социология (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики). – М.: Юрид. лит., 1970. – 286 с.
57. Герцензон А. А. Уголовное право. Часть общая: Учеб. пособие для слушателей ВЮА. – М.: РИО ВЮА, 1948. – 496 с.
58. Герцензон А. А. Уголовно-правовая теория Жана Поля Марата. – М.: Госюриздат, 1956. – 247 с.
59. Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией: Учебник. – СПб.: Тип. А. Г. Розена, 1910. – 505 с.
60. Годичное собрание общества пр. Нестора и отчет о его деятельности за 1884–1885 гг. // Киев. старина. – 1885. – Кн. 11. – С. 562–563.
61. Голик Ю. В. Перспективы развития уголовного права // Уголовное право в XXI веке: Материалы Междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 124–126.
62. Голик Ю., Коробеев А. Преступность планеты Земля: глобальная угроза, поиски адекватных ответов. XI Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию // Уголов. право. – 2005. – № 3. – С. 108–112.
63. Гориславський К. Деякі аспекти розвитку права необхідної оборони в Україні // Вісн. Львів. ін-ту внутр. справ. – 2002. – Вип. 2 (17). – С. 212–220.
64. Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с.
65. Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії, методології та теорії: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1992. – 50 с.
66. Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
67. Гуторова Н. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіон. наук.-практ. конф., 13–14 лют. 2003 р. – Львів: Львів. нац. ун-т, 2003. – С. 391–393.
68. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2002. – 38 с.
69. Гуцало О. Протиправність злочину та аналогія кримінального закону // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 4 (19). – С. 155–163.
70. Дагель П. С. Развитие института вины в советском уголовном праве и учения о вине в советской уголовно-правовой науке (1917 – начало 1930) // Учен. зап. ДВГУ. Серия юрид. наук. Вопросы истории и теории советского права. – Владивосток, 1967. – Вип. 19. – С. 81–94.

71. Дагель П. С. Развитие института вины в советском уголовном праве и учения о вине в советской уголовно-правовой науке (сер. 30-х – нач. 60-х гг.) // Учен. зап. ДВГУ. Серия юрид. наук. Вопросы истории и теории советского права. – Владивосток, 1969. – Вып. 30. – С. 3–18.
72. Данилович И. О ходе уголовного законодательства вообще и преимущественно в Германии // Журн. М-ва нар. просвещения. – 1837. – Ч. 14. – С. 340–341.
73. Данышин І. М. До питання про тимчасове збереження смертної кари в кримінальному законодавстві України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1996. – № 6. – С. 121–128.
74. Денисов С. Ф., Киценко Д. М. Розвиток інституту класифікації злочинів у кримінальному законодавстві України // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту МВС України. – 1999. – Вип. 3 (8). – С. 187–199.
75. Десять найвпливовіших українських юристів ХХ століття (Василенко М. П., Винниченко М. К., Вишинський А. Я., Кістяківський Б. О., Корецький В. М., Лівчицький А. М., Петрушкевич С., Руденко Р. А., Скрипник М. О., Шептицький А.) // Юрид. вісн. України. – 2000. – № 1–2. – С. 11.
76. Дзюба В. Т. Вклад О. Ф. Кістяківського в розвиток науки кримінального права // Законодавство України: Наук.-практ. комент. – 2005. – № 4. – С. 92–98.
77. Дзюба В. Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого // Альманах кримінального права: 36 ст. / Відп. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К.: Прав. єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 191–217.
78. Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 133–141.
79. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. – М.; Л.: Акад. наук СССР, 1948. – 311 с.
80. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые: Учебник. – Изд. 3-е, пересм. и доп. – М.: Изд. кн. магазина «Правоведение», 1904. – 550 с.
81. Жалинский А. О современном состоянии уголовно-правовой науки // Уголов. право. – 2005. – № 1. – С. 21–24.
82. Жижиленко А. Очерки по общему учению о наказании. – Пг.: Academia, 1923. – 110 с.
83. Забіяка І. Дорога в сім десятків літ // Пам'ять століть. – 1996. – С. 142–145. – Рец. на кн.: Кістяківський О. Ф. Щоденник (1874–1885): У 2 т.
84. Завальнюк В. Принципи історизму в право- і державознавстві // Право України. – 1998. – № 2. – С. 1–23.
85. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 20 с.
86. Звечаровский И. О концепции развития уголовного законодательства России // Уголов. право. – 2005. – № 3. – С. 32–36.
87. Зинченко И. А. Составные преступления в советском уголовном праве (понятие, виды, некоторые проблемы квалификации и построения санкции): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1990. – 26 с.



88. Зинченко И. А. Составные преступления. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 176 с.
89. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х.: Фінн, 2008. – 336 с.
90. Зубанов Ю. А. Христианские основы уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. – М.: Проспект, 2007. – 416 с.
91. Иванов Н. Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учеб. пособие для вузов. – М.: Закон и право: Изд. об-ние «Юнити», 1998. – 224 с.
92. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 19. – 16 арк.
93. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 62. – 2 арк.
94. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 66. – 18 арк.
95. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 108. – 75 арк.
96. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 109. – 18 арк.
97. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 158. – 14 арк.
98. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 160. – 11 арк.
99. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 162. – 2 арк.
100. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 163. – 8 арк.
101. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 165. – 6 арк.
102. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 173. – 44 арк.
103. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 198. – 32 арк.
104. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 199. – 4 арк.
105. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 342. – 35 арк.
106. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 352. – 63 арк.
107. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 602. – 6 арк.
108. Інститут рукопису Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського. – Ф. 61. – № 615. – 28 арк.

109. Исаев М. М. О неправильной трактовке классической школы уголовного права в советской науке // Учен. тр. ВИЮН / Под ред. И. Т. Голякова. – М.: Юриздат, 1947. – Вып. X. – С. 127–136.
110. Исаев М. М. Первый фашистский уголовный кодекс // Карательная политика капиталистических стран: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Г. И. Волков. – М.: Изд. НКЮ, 1933. – С. 73–81.
111. Исаев М. М. Уголовное право Киевской Руси // Учен. тр. ВИЮН. – М.: Юриздат, 1946. – Вып. 8. – С. 117–123.
112. История Императорского Университета св. Владимира: Университет св. Владимира в царствование императора Николая Павловича. – Т. 1 / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Киев: Тип. Имп. Ун-та св. Владимира, 1884. – 726 с.
113. История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – 664 с.
114. Каиржанов Е. И. К истории развития теории объекта преступления // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 147–155.
115. Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. – СПб.: Б. и., 1886. – 420 с.
116. Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. Часть общая и особенная. – СПб.: Тип. Т-ва «Общественная польза», 1866. – 535 с.
117. Калюжний Р., Дорошенко Ю. Нарис історії Київського правничого (юридичного) товариства // Український правничий альманах / Упоряд.: С. Бобровник, В. Державін, Ю. Дорошенко та ін.; За заг. ред. Ю. Шемшученка. – К.: Київ. правн. т-во, 2002. – С. 224–243.
118. Канцір В. С. Кримінально-правові погляди видатних європейських мислителів XVIII–XIX ст. – Львів: Світ, 1996. – 76 с.
119. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів: Б. в., 1998. – 17 с.
120. Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии. – М.: Юрид. лит., 1976. – 207 с.
121. Катаев С. А. Переконливість аргументів щодо смертної кари // Правова держава: Щорічник наук. пр. – К.: ІнЮре, 1998. – Вып. 9. – С. 232–241.
122. Катренко А. Записи періоду другої революційної ситуації // Наук.-інформ. бюл. Архів. упр. УРСР. – 1965. – № 3.
123. Кваша О. О. Кістяківський Олександр Федорович // Антологія української юридичної думки: В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / Упоряд. О. М. Костенко, О. О. Кваша; Відп. ред. О. М. Костенко. – К.: Вид. Дім «Юридична книга», 2004. – С. 46–49.
124. Кедров Б. М. История науки и принципы ее исследования // Вопр. философии. – 1971. – № 9. – С. 77–86.

125. Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / Под ред. С. Г. Келиной и А. В. Наумова. – М., 1994. – С. 50–60.
126. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – 230 с.
127. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М.; Л.: Акад. наук СССР, 1948. – 104 с.
128. Кистяковский А. Ф. Влияние Беккариа на русское уголовное право // Журн. М-ва Юстиции. – 1864. – № 9. – С. 459–470.
129. Кистяковский А. Ф. Возможно ли у нас отделить экзамены юристов от преподавания и ввести государственные экзамены на судебные должности // Судеб. вестн. – 1876. – № 40. – С. 1–3.
130. Кистяковский А. Ф. Воспоминания об ученой деятельности покойного профессора А. П. Чебышева-Дмитриева // Унив. изв. – 1877. – № 5. – С. 51–62.
131. Кистяковский А. Ф. Главнейшие моменты развития науки уголовного права // Унив. изв. – 1873. – № 12. – С. 1–30.
132. Кистяковский А. Ф. Главнейшие моменты развития науки уголовного права // Унив. изв. – 1874. – № 1. – С. 1–20.
133. Кистяковский А. Ф. Изложение начал уголовного права по Наказу Императрицы Екатерины II // Унив. изв. – 1864. – № 10. – С. 1–21.
134. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни: Вторая редакция / Предисл. Б. А. Кистяковского. – СПб., 1896. – С. V–XIV.
135. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. – Тула: Автограф, 2000. – 272 с.
136. Кистяковский А. Ф. Итальянские университеты // Журн. М-ва Нар. Просвещения. – 1874. – Ч. CLXXIII, отд. 3. – С. 65–88; Ч. CLXXIV, отд. 3. – С. 1–13.
137. Кистяковский А. Ф. К вопросу о влиянии инородческого права на русское // Юрид. вестн. – 1880. – Т. III. – С. 42–69.
138. Кистяковский А. Ф. К вопросу о способе определения личности свидетеля и отношений его к участвующим в деле лицам // Судеб. вестн. – 1875. – № 231. – С. 1–2.
139. Кистяковский А. Ф. Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений. – К.: Унив. тип., 1878. – 178 с.
140. Кистяковский А. Ф. Некоторые черты из истории смертной казни в России // Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. – 1873–1877. – Кн. 1. – С. 230–243.
141. Кистяковский А. Ф. Новые труды Дю-Буа по истории уголовного права Франции, сравнительно с уголовным правом Италии, Германии и Англии // Унив. изв. – 1874. – № 10. – С. 135–152.
142. Кистяковский А. Ф. Новые труды профессора Тониссена по истории уголовного права // Унив. изв. – 1876. – № 4. – С. 81–94.
143. Кистяковский А. Ф. Обзор сочинения Н. С. Таганцева «Курс русского уголовного права. Часть общая. Книга 1-я. Учение о преступлении» // Журн. гражд. и уголов. права. – 1880. – Кн. 1. – С. 168–173.

144. Кистяковский А. Ф. Обзор сочинения С. Зарудного «Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главою 10-ю Наказа Императрицы Екатерины II и с современными русскими законами» // Журн. гражд. и уголов. права. – 1880. – Кн. 1. – С. 159–167.
145. Кистяковский А. Ф. О значении судебной реформы в деле улучшения уголовного правосудия: (Речь, произнес. на торжеств. акте ун-та Св. Владимира 9-го нояб. 1869 г. ). – К.: Унив. тип., 1870. – 60 с.
146. Кистяковский А. Ф. О наказуемости изъявления умысла на некоторые из государственных преступлений по русскому праву // Судеб. вестн. – 1876. – № 37. – С. 1–2.
147. Кистяковский А. Ф. О преподавании юридических и политических наук в Германии // Журн. М-ва Нар. Просвещения. – 1874. – Ч. CLXXI, отд. 3 – С. 102–118.
148. Кистяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда по действовавшему до судебной реформы уголовному судопроизводству, в особенности о предварительном тюремном заключении // Унив. изв. – 1864. – № 5, 6.
149. Кистяковский А. Ф. О преступлении «недозволенное оставление отечества» // Судеб. вестн. – 1875. – № 230. – С. 1–2.
150. Кистяковский А. Ф. Ответ г. Сокольскому // Унив. изв. – 1874. – № 2. – С. 118–126.
151. Кистяковский А. Ф. Постановления русского уголовного права о молодом возрасте, по отношению его к вменению // Юрид. вестн. – 1881. – № 9. – С. 3–37.
152. Кистяковский А. Ф. Программа для собирания юридических обычаев и народных воззрений по уголовному праву // Унив. изв. – 1874. – № 7. – С. 395–400.
153. Кистяковский А. Ф. Программа чтений по уголовному праву на 1882/83 учебный год // Унив. изв. – 1883. – № 1. – С. 1–22.
154. Кистяковский А. Ф. Профессор Н. Д. Иванишев и его сочинения // Юрид. вестн. – 1877. – № 11. – С. 1–24.
155. Кистяковский А. Ф. Разбор сочинения Духовского М. В. «Задача науки уголовного права. Вступительная лекция, читанная 3-го октября 1872 г. в Ярославском лицее» // Унив. изв. – 1874. – № 12. – С. 217–233.
156. Кистяковский А. Ф. Разработка вопроса о предрешениях гражданским судом вопросов гражданского права, возникающих при производстве уголовного суда // Унив. изв. – 1877. – № 12. – С. 393–411.
157. Кистяковский А. Ф. Рецензия профессора А. Ф. Кистяковского на магистерское сочинение Леонида Белогриц-Котляревского «о воровстве-краже по русскому праву» // Унив. изв. – 1881. – № 2. – С. 315–319.
158. Кистяковский А. Ф. С. О. Богородский и его ученая деятельность // Журн. М-ва Юстиции. – 1863. – № 9. – С. 505–540.
159. Кистяковский А. Ф. Судебная организация во Франции и предстоящие в ней реформы // Журн. гражд. и уголов. права. – 1879. – Кн. 2. – С. 48–60.

160. Кистьяковский А. Ф. Суд шеффенов в русской юридической литературе // Унив. изв. – 1877. – № 11. – С. 373–392.
161. Кистьяковский А. Ф. Уголовное право Италии (Пессина и современное движение итальянского уголовного права и науки) // Судеб. журн. – 1873. – № 4. – С. 14–46.
162. Кистьяковский А. Ф. Учебник уголовного права, составленный В. Спасовичем. Т. I. Вып. 1: Рецензия // Журн. М-ва нар. просвещения. – Т. 118, № 6. – С. 134–147.
163. Кистьяковский А. Ф. Характеристика русского и польского законодательства о крепостном праве по отношению к Малороссии // Основа. – 1862. – № 1. – С. 1–27.
164. Кистьяковский А. Ф. Цезарь Беккариа. О преступлениях и наказаниях, перевод Ив. Соболева (разбор сочинения) // Критич. обозрение. – 1879. – С. 17–26.
165. Кистьяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. – 2-е испр. и значит. доп. изд. – К.: Тип. Давиденко, 1882. – 930 с.
166. Кистьяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. – 3-е изд. – К.: Тип. Иогансона, 1891. – 850 с.
167. Кистьяковский А. Ф. Юридическое образование в лондонских адвокатских общинах – inns of court // Журн. М-ва Нар. Просвещения. – 1863. – Ч. 119, № 5. – С. 61–71.
168. Кистьяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – 592 с.
169. Кістяківський Б. О. Вибране / Пер. з рос. Л. Г. Малишевської; Упорядкув., передм. і прим. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – 512 с. – (Б-ка часопису «Філософська і соціологічна думка», серія «Українські мислителі»).
170. Кістяківський О. Ф. Щоденник (1874–1885): У 2 т. / Упоряд. В. С. Шандра (старш. упоряд. ), М. І. Бутич, І. І. Глизь та ін. – К.: Наук. думка, 1994. – Т. 1: 1874–1879. – 647 с.
171. Кістяківський О. Ф. Щоденник (1874–1885): У 2 т. / Упоряд. В. С. Шандра (старш. упоряд. ), М. І. Бутич, І. І. Глизь та ін. – К.: Наук. думка, 1995. – Т. 2: 1880–1885. – 584 с.
172. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917–1921 рр. ): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 208 с.
173. Ключевский В. О. Курс русской истории: В 5 ч. – Ч. V. – М.: Соцэкгиз, 1937. – 352 с.
174. Ковалев М. И. Ответственность за приготовительные к преступлению действия // Соц. законность. – 1954. – № 8. – С. 20–23.
175. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении // СЮИ. Ученые труды. – 1960. – Т. 3. – 305 с.
176. Ковалев М. И., Фролов Е. А., Ефимов М. А. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: Практ. comment. – Свердловск: Юрид. ин-т, 1960. – 282 с.

177. Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квіт. 2002 р., м. Харків. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 112–114.
178. Ковальчук О. М. Історико-соціологічна теорія права у працях О. Ф. Кістяківського // Історія розвитку правової думки у Київському університеті у рамках святкування 165-ї річниці Київського університету імені Тараса Шевченка: Матеріали наук.-теорет. конф. // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – К., 2000. – № 39. – С. 23–29.
179. Ковальчук О. М. Розвиток теорії права у Київському університеті в ХІХ – на початку ХХ століття: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 191 с.
180. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983. – 183 с.
181. Козак В. А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 20 с.
182. Козочкин И. Д. 35-летие со дня принятия Примерного уголовного кодекса США // Юрист. – 1998. – № 3. – С. 51–55.
183. Колоколов Г. В. Уголовное право: Лекции. – М., 1896. – 280 с.
184. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. // Закони України. – 1998. – Т. 14. – С. 28.
185. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.nau.ua.
186. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р. // Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парлам. вид-во, 2000. – 34 с.
187. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.nau.ua.
188. Конвенція про корупцію у контексті кримінального права від 27 січня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.coe.kiev.ua.
189. Конвенція ООН проти корупції від 21 листопада 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua.
190. Коняхин В. П. Международный договор как источник российского уголовного права // Уголовное право в ХХІ веке: Материалы междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 154–159.
191. Котовенко О. М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
192. Красиков Ю. А. Вопросы множественности преступлений и наказания за нее в советском уголовном праве: история и перспективы развития // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. – 1989. – № 1. – С. 51–53.
193. Кривоченко Л. Н. Классификация преступлений. – Харьков: Вища шк., 1983. – 130 с.
194. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341 // ВВР. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

195. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 р. // ВВР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
196. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Банківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 512 с.
197. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.; Х.: Юрінком Інтер: Право, 2001. – 416 с.
198. Криминология. Исправительно-трудовое право. История юридической науки / А. С. Шляпошников, О. Ф. Шишов и др. – М.: Наука, 1977. – 191 с.
199. Круглевский А. Н. Имущественные преступления. Исследование основных типов имущественных преступлений. – СПб.: Типо-Литограф. С.-Петербур. тюрьмы, 1913. – 549 с.
200. Кругликов Л. Л. О восприятии идей Уголовного уложения 1903 г. в Общей части современного российского уголовного права // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 222–226.
201. Крылова Н. Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М., 1996. – 126 с.
202. Кузнецова Н. Ф. Вопросы истории советского уголовного законодательства (Общая часть) // Вестн. МГУ. Сер. 11. – 1991. – № 3. – С. 31–39; № 4. – С. 24–32; № 5. – С. 30–39; № 6. – С. 44–52.
203. Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: Материалы междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 7–12.
204. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. – М.: Юрид. лит., 1969. – 280 с.
205. Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
206. Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. I / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 646 с.
207. Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. II / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др.; Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – 671 с.
208. Курс советского уголовного права: В 6 т. / Редкол.: А. А. Пионтковский и др. – М.: Наука, 1970. – Т. 1. – 311 с.
209. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – 592 с.
210. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.

211. Куфтирев П. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект // Юрид. Україна. – 2005. – № 10. – С. 8–14.
212. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 129 с.
213. Лемешко А. Н. Исторический аспект законодательного регулирования освобождения от уголовной ответственности // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 272–275.
214. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину. – Х.: ФІНН, 2003. – 160 с.
215. Лепешкина О. Наказание в виде смертной казни // Уголов. право. – 2005. – № 2. – С. 41–43.
216. Лизогуб Я. Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 20 с.
217. Линюк Л. «Мое друге Я»: До виходу «Щоденника» О. Ф. Кістяківського // Сіверянський літопис. – 1998. – № 2. – С. 68–73.
218. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права: Учебник. – СПб.: Тип. Правит. Сената, 1867. – 662 с.
219. Лукьянов В. В. Административные правонарушения и уголовные преступления: в чем различие? // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 83–92.
220. Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. – М.: Госюриздат, 1961. – 187 с.
221. Лучицкий И. А. Ф. Кистяковский (Некролог) // Киев. старина. – 1885. – Кн. 2. – С. 406–415.
222. Лучицкий И. Труды А. Ф. Кистяковского в области истории и обычного права // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 64–87.
223. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М.: Международ. отношения, 2002. – 376 с.
224. Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань, 1982. – 280 с.
225. Мамчур В. М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 20 с.
226. Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Рос. юстиция. – 1994. – № 12. – С. 20–22.
227. Марцев А. И. Общественная опасность и общественная вредность преступления // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 148–155.
228. Марцев А., Михаль О. Уголовно-правовая классификация преступлений // Уголов. право. – 2005. – № 5. – С. 49–51.
229. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: Учеб. для юрид. вузов. – М.: Зерцало, 2001. – 560 с.



230. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
231. Маслак Н. В. Приготовлені к преступлению в истории науки уголовного права и в уголовном законе // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 59. – С. 104–109.
232. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.
233. Матишевський П. С. Нарис історії науки кримінального права в Україні // Вісн. Акад. праці і соц. відносин Федер. профспілок України. – 2000. – № 5 (8). – С. 34–41.
234. Международное уголовное право: Учеб. пособие / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Наука, 1999. – 264 с.
235. Мельник М. Відповідальність за хабарництво: історичний аспект // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – Вип. 1 (20). – С. 138–154.
236. Мельник М. І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? // Право України. – 2004. – № 9. – С. 115–119.
237. Мельник С. М. Олександр Федорович Кістяківський // Учені-юристи Київського національного університету імені Тараса Шевченка в галузі кримінального процесу: Монографія. – К.: ВЦ «Київський університет», 2000. – С. 9–18.
238. Методологические и теоретические проблемы юридической науки / Отв. ред. В. Н. Марченко. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 240 с.
239. Методологические проблемы советской юридической науки / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1980. – 312 с.
240. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. // Закони України. – 1998. – Т. 14. – С. 165.
241. Міжнародна конвенція про боротьбу з захопленням заручників від 17 грудня 1979 р. // Україна в міжнародно-правових відносинах. Кн. 1: Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – К.: Юрінком, 1996. – С. 11–84.
242. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.gada.gov.ua.
243. Мироненко О. Народження української юридичної науки і перші вітчизняні доктрини судової конституційної юстиції (друга половина XIX століття) // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 6. – С. 78–92.
244. Михаль О. Судейское усмотрение при назначении наказания // Уголов. право. – 2004. – № 4. – С. 36–38.
245. Морозова Г. До 165-річчя з дня народження О. Ф. Кістяківського // Сіверянський літопис. – 1998. – № 2. – С. 65–67.
246. Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісн. ВСУ. – 2000. – № 6. – С. 49–51.
247. Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 та 2001 р. ). – К.: Атіка, 2001. – 272 с.

248. Навроцький В. О. Принцип заборони аналогії і його дія при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 року // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., [Харків], 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 49–51.
249. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000. – 35 с.
250. Нагорнюк О. В. Значення ідей О. Ф. Кістяківського для сучасної кримінально-правової науки: проблеми історичного методу та наступності // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 4 (31). – С. 191–202.
251. Нагорнюк Е. В. Развитие идей А. Ф. Кистьяковского о сравнительном методе и общем уголовном праве в современных уголовно-правовых исследованиях // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 59. – С. 110–114.
252. Нагорнюк О. В. Вплив О. Ф. Кістяківського на розвиток соціологічних засад в науці кримінального права // Підприємництво, госп-во і право. – 2003. – № 3. – С. 5–8.
253. Нагорнюк О. В. О. Ф. Кістяківський – науковець-гуманіст // Український правничий альманах / Упоряд.: С. Бобровник, В. Державін, Ю. Дорошенко та ін.; За заг. ред. Ю. Шемшученка. – К.: Київ. правн. т-во, 2002. – С. 220–223.
254. Нагорнюк Е. В. Вопросы истории уголовно-правовой науки в работах А. Ф. Кистьяковского // Вісн. Харк. нац. ун-ту № 551. Серія: Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених м. Харкова. – Х., 2002. – Ч. 1. – С. 61–65.
255. Нагорнюк О. В. Роль О. Ф. Кістяківського в розвитку основних шкіл кримінального права // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доп. наук.-практ. конф.: У 2 ч. – Ч. II. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – С. 119–120.
256. Нагорнюк Е. В. Взгляды А. Ф. Кистьяковского на преступность несовершеннолетних // Сучасні правові проблеми профілактики та розкриття злочинів, які скоюються неповнолітніми: Матеріали міжвуз. наук.-практ. конф., 26 квіт. 2002 р., м. Донецьк. – Донецьк: Донец. ін-т внутр. справ МВС України, 2002. – С. 27–28.
257. Нагорнюк О. В. Порівняльний метод та ідеї загального кримінального права в роботах О. Ф. Кістяківського // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Зб. наук. пр. за матеріалами Міжнар. наук. конф. студ. та аспірантів «Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених». – Хмельницький, 2002. – С. 221–222.
258. Нагорнюк О. В. Історичний метод та проблеми наступності у кримінальному праві у працях О. Ф. Кістяківського // Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю на етапі реформування кримінального судочинства: Матеріали всеукр. наук.-практ. конф., 14–15 травня 2002 р., м. Запоріжжя: У 2 ч. – Запоріжжя: Юрид. ін-т МВС України, 2002. – Ч. 2. – С. 236–237.

259. Нагорнюк О. В. Ідеї гуманізації кримінального права в працях О. Ф. Кістяківського // Сучасні проблеми права, державної безпеки життєдіяльності людини, формування громадянського суспільства: Матеріали секції № 9 першої обл. конф. молодих науковців «Тобі, Харківщино, пошук молодих» (м. Харків, 19–20 берез. 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С. 92–94.
260. Нагорнюк О. В. Соціологічний метод у кримінально-правових дослідженнях О. Ф. Кістяківського // Проблеми розвитку юридичної науки в новому столітті (До міжнародного дня науки за мир і розвиток): Тези наук. доп. та повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених (м. Харків, 25–26 груд., 2002 р.) / За ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – С. 133–135.
261. Нагорнюк О. В. Методологічні засади кримінально-правових досліджень у працях О. Ф. Кістяківського // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. / Упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 409–411.
262. Науменко В. Александр Федорович Кистяковский (Биографический очерк с отрывком из рукописной автобиографии его) // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 1–43.
263. Наумов А. В. Влияние норм и принципов международного права на сближение уголовного права различных систем // Уголовное право в XXI веке: Международный науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 18–22.
264. Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. – 2002. – № 7. – С. 38–43.
265. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 573 с.
266. Наумов А. В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. – Т. 1: Общая часть. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 736 с.
267. Немировский Э. Я. Основные начала уголовного права. – Одесса: Тип. «Техник», 1917. – 644 с.
268. Никифоров А. С. Об уголовной ответственности юридических лиц // Уголовное право: новые идеи / Под ред. С. Г. Келиной и А. В. Наумова. – М., 1994. – С. 61–72.
269. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27.
270. Никифоров Б. С., Решетников Ф. М. Современное американское уголовное право / Отв. ред. В. А. Власихин; АН СССР, Ин-т США и Канады, Ин-т сов. гос. стр-ва и законодательства. – М.: Наука, 1990. – 253 с.
271. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. – М., 1896. – 225 с.
272. Новиков А. И. О методах историко-философского исследования // Проблемы методологии науки и научного творчества: Сб. ст. / Под ред. В. А. Штоффа и А. М. Мостепаненко. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. – С. 166–167.

273. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – 208 с.
274. Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Политико-юридическое исследование. – Саратов, 1973. – 192 с.
275. Осадчий В. І. Суб'єкт злочину: історичний аспект // Вісн. Нац. акад. внутр. справ України. – 2000. – Вип. 2 – С. 207–216.
276. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. – М.: Госюриздат, 1956. – 16 с.
277. Ошерович Б. С. К постановке вопроса о методологических основах антропологической школы уголовного права // Проблемы уголовной политики. Сб. ст. – М., 1937. – Вып. 3. – 178 с.
278. Ошерович Б. С. Очерки истории русской уголовно-правовой мысли (втор. пол. XVIII – перв. четв. XIX вв. ). – М.: Изд-во М-ва Юстиции СССР, 1946. – 311 с.
279. Павлов В. Г. Субъект преступления в уголовном праве (Историко-правовое исследование). – СПб.: С.-Петербург. юрид. акад.: Изд. Торговый Дом Герда, 1999. – 118 с.
280. Панов В. П. Международное уголовное право. – М.: Инфра-М, 1997. – 312 с.
281. Пасека О. Ф. До питання про доцільність визнання юридичної особи суб'єктом злочину // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид. – 2007. – Вип. 2. – С. 240–249.
282. Петрова Г. О. Три уровня уголовно-правового регулирования // Уголовное право в XXI веке: Материалы междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая – 1 июня 2001 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 196–199.
283. Пионтковский А. А. Основные вопросы проекта Уголовного кодекса СССР // Соц. законность. – 1951. – № 1. – С. 30–37.
284. Пионтковский А. А. Уголовная политика Японии. – М.: Сов. законодательство, 1936. – 230 с.
285. Пионтковский А. А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. – М.: Юрид. изд-во НКЮ, 1940. – 191 с.
286. Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. – М.: Госюриздат, 1963. – 468 с.
287. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1961. – 655 с.
288. Побірченко Н. Уроки професора О. Ф. Кістяківського // Шлях освіти. – 2000. – № 2. – С. 43–49.
289. Полубинская С. В. Цели уголовного наказания / Отв. ред. И. И. Карпец; АН СССР, Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1990. – 138 с.
290. Полянский Н. Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. – М.: Юриздат НКЮ, 1937. – 248 с.
291. Пономаренко Ю. А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: Монография. – Харьков: ФИНН, 2009. – 344 с.
292. Пономаренко Ю. А. Запрет применения уголовного закона по аналогии: история, современность, перспективы // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 455–461.

293. Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 225 с.
294. Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
295. Понятовская Т. Г. Концептуальные основы уголовного права России (История и современность): Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Казань, 1996. – 345 с.
296. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 20 с.
297. Похмелкин В. В. О восстановительной функции советского уголовного права // Правоведение. – 1990. – № 2. – С. 40–47.
298. Права, по которым судится малороссийский народ: Высочайшим всепресветлейшей, державнейшей Великой Государыни Императрицы Елизаветы Петровны, самодержицы всероссийской, ее императорского священнейшего Величества повелением: Из 3 кн. / Под ред. А. Ф. Кистяковского. – К.: Унив. тип., 1879. – 1054 с.
299. Право на смертную казнь: Сб. ст. / Под ред. А. В. Малько. – М.: Юрид. фирма «Частное право», 2004. – 125 с.
300. Правова система України: історія, стан, перспективи: У 5 т. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2008. – 728 с.
301. Правова система України: історія, стан, перспективи: У 5 т. – Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / За заг. ред. В. В. Сташиса. – Х.: Право, 2008. – 840 с.
302. Приходько Т. М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 20 с.
303. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо скасування смертної кари (Страсбург) від 28 квітня 1983 р. // Бюл. законодавства і юрид. практики. – 2003. – № 7. – С. 270.
304. Прохоров В. С. Преступление и ответственность. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. – 136 с.
305. Прянишников Е. А. Александр Федорович Кистяковский. Жизнь и творчество // История русской правовой мысли / Редкол.: В. П. Кашепов, А. В. Мицкевич и др. – М.: Остожье, 1998. – С. 316–321.
306. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 21 с.
307. Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.nau.ua.
308. Рарог А. И., Грачева Ю. В. Законодательная техника как средство ограничения судейского усмотрения // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 93–100.
309. Рашковская Ш. С. К истории русской уголовно-правовой мысли пореформенной эпохи: Л. С. Белогриц-Котляревский (1855–1908 гг.) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1995. – № 2. – С. 46–50.
310. Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. – Вып. I: Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. – М., 1965. – 69 с.

311. Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. – Вып. II: «Классическая школа» и антрополого-социологическое направление. – М., 1966. – 88 с.
312. 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<sup>1</sup> Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару): Рішення Конституц. Суду України № 11-рп/99 від 29 груд. 1999 р., справа № 1-33/99 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4. – Ст. 126.
313. Ришелюк А. Н. Дящиеся и продолжаемые преступления в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1992. – 26 с.
314. Романюк О. Інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 41–47.
315. Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / Под ред. А. А. Герцензона. – М.: Воен.-юрид. акад., 1947. – 94 с.
316. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне кримінально-правове дослідження: Монографія. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
317. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2008. – 616 с.
318. Самойленко О. О., Усенко І. Б. Кістяківський Олександр Федорович // Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетманська доба / Упоряд. І. Б. Усенко, Т. Б. Бондарук; Відп. ред. І. Б. Усенко. – К.: Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 23–28.
319. Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1963. – 286 с.
320. Селіванов В. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.
321. Сергеева Т. Л. Основания уголовной ответственности по советскому уголовному праву // Учен. зап. ВНИИСЗ. – М., 1963. – Т. 1 (18). – С. 3–67.
322. Сергиевский Н. Д. О праве наказания // Юрид. вестн. – 1881. – № 3. – С. 69–81.
323. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть общая: Пособие к лекциям. – Изд. 3-е. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1896. – 378 с.
324. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. – Пг.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – 397 с.
325. Сергеевский Н. Философские приемы и наука уголовного права // Журн. гражд. и уголов. права. – 1879. – Кн. 1. – С. 39–87.
326. Серебренникова А. В. Имущественный штраф как вид наказания по УК Германии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1996. – № 1. – С. 59–65.
327. Сикилинда А. И. Правовая концепция А. Ф. Кистяковского // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ МВС України. – 1999. – Вип. 3. – С. 70–82.
328. Сикилинда А. И. Проблема смертной казни в работах А. Ф. Кистяковского // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2003. – Вип. 21, ч. 2. – С. 128–135.

329. Сикилинда А. И. Учение о преступлении и наказании А. Ф. Кистяковского и новый Уголовный кодекс Украины // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. Спец. вип.: У 2 ч. – Ч. 2. – 2002. – С. 161–165.
330. Ситковская О. Д. Психология уголовной ответственности. – М.: Норма, 1998. – 285 с.
331. Скакун О. Ф. Политические и правовые взгляды А. Ф. Кистяковского // Проблемы правооказания: Респ. межвед. науч. сб. – К., 1986. – Вып. 47. – С. 57–61.
332. Скакун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг. ). – Х.: Вища шк., 1987. – 157 с.
333. Скрипилев Е. А. Кистяковский А. Ф. // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – Т. 4: Россия XI–XIX вв. / Рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; Отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Мысль, 1999. – С. 709–710.
334. Словарь иностранных слов. – 18-е изд. – М.: Рус. яз., 1989. – 624 с.
335. Смирнов В. Г., Шаргородский М. Д. Уголовное право // Сорок лет Советского права (1917–1957) / Отв. ред. О. С. Иоффе. Т. 1: Период строительства социализма. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – 694 с.
336. Смирнов В. Г., Шаргородский М. Д. Уголовное право // Сорок лет Советского права (1917–1957) / Отв. ред. О. С. Иоффе. Т. 2: Период социализма. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. – 707 с.
337. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К.: Ін-т держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, 2008. – 18 с.
338. Советское уголовное право. Общая часть / Под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. МГУ, 1988. – 367 с.
339. Солдатенков С. Проблема смертної кари у світлі додержання прав людини // Право України. – 1998. – № 12. – С. 47–48.
340. Солодкин И. И. Очерки по истории русского уголовного права (перв. четверть XIX в. ). – Л., 1961. – 170 с.
341. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. – Т. 1, вып. 1: Учебник. – СПб.: Тип. Иосафата Огризко, 1863. – 428 с.
342. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. – М.: Юрид. лит., 1986. – 240 с.
343. Степанюк А. Ф. Проблемы применения наказаний, порожденные новым Уголовным кодексом Украины // Новий кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред. ) та ін. – К; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 92–96.
344. Стоцький А. Б. Проблеми застосування норми Кримінального кодексу України про крайню необхідність // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред. ) та ін. – К; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 70–73.
345. Стрижевська А. А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.



346. Стручков Н. А. О становлении советского уголовного права и уголовно-правовой науки // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. – 1989. – № 1. – С. 44–48.
347. Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1970. – 271 с.
348. Сушинский П. Г. Идея уголовно-антропологической школы в науке и судебном процессе (По материалам из дел Медицинского Совета): Монография. – СПб.: Тип. МВД, 1899. – 64 с.
349. Таганцев Н. С. Исследования об ответственности малолетних преступников по русскому праву и Проект законоположений об этом вопросе: Монография. – СПб.: Тип. А. М. Истомина, 1872. – 146 с.
350. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть общая. Кн. 1: Учение о преступлении. Вып. 1: Курс лекций. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1874. – 284 с.
351. Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. Вып. 1: Лекции. – СПб.: Гос. тип., 1887. – 380 с.
352. Таганцев Н. С. О повторении преступлений. Исследование Таганцева Н. С. – СПб.: Журн. М-ва юстиции, 1867. – 296 с.
353. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: В 2 т. – Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. XXIX.
354. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. – Т. 1. – Тула: Автограф, 2001. – 800 с.
355. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. – Т. 2. – Тула: Автограф, 2001. – 688 с.
356. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных по изданию 1866 года: с внесением всех узаконений по продолжению 1868, 1871 и 1872 гг.: с разъяснениями по решениям уголовного кассационного департамента с 1866 по 1-е полугодие 1871 г. включительно. – СПб., 1873. – 783 с.
357. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 г. С допол. по 1-е декабря 1879 г. / Сост. Н. С. Таганцевым. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1880. – 765 с.
358. Теличенко И. Очерк кодификации малороссийского права до введения свода Законов // Киев. старина. – 1888. – № 10, 11.
359. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.
360. Тилле А. Сравнительный метод в правовых исследованиях // Методологические проблемы советской юридической науки. – М.: Наука, 1980. – С. 248–256.
361. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Норма, 1996. – 432 с.
362. Ткач М. То де ж народився правознавець О. Ф. Кістяківський? // Право України. – 2003. – № 2. – С. 124–126.
363. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М.: Госюриздат, 1957. – 363 с.
364. Трайнин А. Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия // Соц. законность. – 1953. – № 12. – С. 28–33.
365. Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк). – Харьков: Укр. юрид. акад., 1992. – 83 с.



366. Трикоз Е. Н. Международное уголовное право: Практикум / Науч. ред. А. Х. Абашидзе. – М.: Норма, 2007. – 400 с.
367. Тютюгін В. І. Стабільність кримінального законодавства як одна з умов його ефективності // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. / Редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2009. – С. 48–51.
368. Уголовная ответственность и наказание: Сб. науч. тр. / Отв. ред. И. С. Тишкевич. – Минск: Высш. шк., 1976. – 340 с.
369. Уголовное наказание / Редкол.: Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Титаренко. – Киев; Донецк, 1997. – 283 с.
370. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодат. материалов / Под ред. И. Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1999. – 352 с.
371. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л: Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
372. Уголовное право. История юридической науки / А. А. Пионтковский, С. Г. Келина и др.; Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1978. – 309 с.
373. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова – М.: Новый юрист, 1997. – 592 с.
374. Уголовное право. Общая часть: Учеб. для вузов / Отв. ред.: И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – 516 с.
375. Уголовное уложение Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – Изд. Государственной канцелярии. – СПб.: Гос. тип., 1903. – 284 с.
376. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г.: Закон: Документы. – Изд. 16-е, пересм. и доп. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1912. – 1218 с.
377. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями: Закон: Документы. – СПб.: Гос. тип., 1885. – 46 с.
378. Утевский Б. С. История науки уголовного права (пособие для студентов-заочников). – М., 1948. – 58 с.
379. Утевский Б. С. История уголовного права буржуазных государств. – М.: Юриздат, 1950. – 423 с.
380. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 7 вересня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [search.ligazakon.ua](http://search.ligazakon.ua).
381. Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России: Монография. – Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1909. – 678 с.
382. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75–78.
383. Философский энциклопедический словарь. – М.: Инфра-М, 1998. – 576 с.
384. Фисенко И. В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. – Минск: Тесей, 2000. – 336 с.
385. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – 512 с.

386. Фойницкий И. А. Ф. Кистяковский как криминалист // Киев. старина. – 1895. – Кн. 1. – С. 88–102.
387. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные: Учебник. – Изд. 3-е. – СПб: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. – 420 с.
388. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремномедведем: [Анализ развития уголовного права от XIX в. до наших дней]. – М.: Добросвет-2000: ООО «Юрид. бюро «Городец», 2000. – 464 с.
389. Фролов Е. А., Галиакбаров Р. Р. Множественность преступлений как институт советского уголовного права. – Свердловск, 1967. – 365 с.
390. Фролова Е. Г. Понятие наказания, его цели и система в советском уголовном праве: Лекция. – Донецк: ДонГУ, 1991. – 127 с.
391. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
392. Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн: Монографія. – К.: Істина, 2006. – 192 с.
393. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
394. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Дис. ... д-ра юрид. наук / Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 557 с.
395. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Істина, 2005. – 264 с.
396. Харитоновна Е. В. Взгляды А. Ф. Кистяковского на исторический метод и преемственность в уголовном праве и их значение для современной уголовно-правовой науки // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 26–27 мая 2005 г. – М.: ЛексЭст, 2006. – С. 614–617.
397. Харитоновна О. Становлення соціологічних засад у вітчизняній кримінально-правовій науці // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених: Зб. наук. пр. міжнар. наук.-практ. конф.: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. студ., асп. та молодих учених Київ. нац. ун-у ім. Т. Шевченка (23–24 квіт. 2009 р.). – К., 2009. – Ч. IV. – С. 115–117.
398. Харитоновна О. В. Внесок О. Ф. Кістяківського в розвиток вітчизняного кримінального права // Кримінал. право України. – 2006. – № 4. – С. 61–68.
399. Хейман С. Кістяківський: Боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату: Пер. з англ. – К.: Основні цінності, 2000. – 304 с. – (Серія «Спадщина»).
400. Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (Питання Особливої частини): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Львів, 2008. – 17 с.
401. Хряпінський П. В. Позитивна кримінальна відповідальність: (зміст, форми та реалізація): Наук. нарис. – Запоріжжя: ТОВ «КСК-Альянс», 2008. – 110 с.

402. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 840 с.
403. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 479 с.
404. Церетели Т. В. Наказуемость приготовления к преступлению // Соц. законность. – 1954. – № 12. – С. 10–14.
405. Чебышев-Дмитриев А. П. О покушении. Соч. А. Чебышева-Дмитриева. – СПб.: Журн. М-ва юстиции, 1866. – 152 с.
406. Чельцов М. А. Спорные вопросы учения о преступлении // Соц. законность. – 1947. – № 4. – С. 2–12.
407. Чубинский М. П. Статьи и речи по вопросам уголовного права и процесса: Сб. ст. – Х.: Типо-Литогр. «Печатное дело», 1906. – 309 с.
408. Чуваков О. А. Кримінальне право в Україні (1917–1922 рр.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
409. Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – М.: Юрид. лит., 1957. – 304 с.
410. Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. – М.: Юрид. лит., 1958. – 308 с.
411. Шевченко Є. В. Злочин з похідними наслідками в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 20 с.
412. Шевчук В. Скасування смертної кари – питання, актуальне для України // Право України. – 1999. – № 10. – С. 96–100.
413. Шишов О. Ф. Становление и развитие науки уголовного права в СССР. Проблемы Общей части (1917–1936 гг.): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1985. – 32 с.
414. Шишов О. Ф. Становление и развитие науки уголовного права в СССР: Проблемы Общей части (1917–1936 гг.): Учеб. пособие / Науч. ред. В. А. Владимириков. – М.: Изд. ВНИИ МВД СССР, 1981. – Вып. I. – 88 с.
415. Шнитенков А. Ограничить судебское усмотрение при применении условного осуждения // Рос. юстиция. – 2002. – № 4. – С. 57–58.
416. Энциклопедия уголовного права. – Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. – Изд. проф. Малинина – СПб ГКА. – СПб., 2007. – 800 с.
417. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К–М. – 2001. – 792 с.
418. Ющенко І. Щоденник проф. О. Ф. Кістяківського // Архівна справа. – 1927. – № 2/3. – С. 70–73.
419. Яковлев А. Український кодекс 1743 року «Права, по которім судится малорусский народ». Його історія, джерела та систематичний виклад змісту // Зап. наук. т-ва ім. Шевченка. – 1949. – Т. 159.
420. Яровой А. О. Проблеми соціальної адаптації неповнолітніх, звільнених з виховно-трудових колоній: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – 20 с.
421. Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (Сравнительно-правовое исследование): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Киев. ун-т. – Киев, 1983. – 46 с.
422. Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка: сравнительно-правовой аспект. – Киев: Вища шк., 1986. – 126 с.

*Наукове видання*

**ХАРИТОНОВА**

**Олена Володимирівна**

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ**

**О. Ф. КІСТЯКІВСЬКОГО:**

**наукова спадщина та її значення  
для сучасних кримінально-правових  
досліджень**

Монографія

Друкується в авторській редакції

Коректор *М. М. Поточняк*  
Комп'ютерна  
верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.02.2010 р.  
Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 15,75. Обл.-вид. арк. 13,9. Вид. № 479.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції.  
Серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Шевчун О. М.  
8 (057) 719-49-13

































