

відіграти колосальну історичну роль – стати протипологом для решти права, що перебуває насторозі майнового достатку і поєднаной з ним влади.

Як вважає російський вчений Ю. О. Тихоміров, в період великих перетворень з усією гостротою постають питання про нову роль права, про оновлення і розвиток законодавства. Без їх вирішення неможливо успішно формувати правову державу. Потрібна сучасна наукова концепція, яка дозволить передбачати динаміку розвитку законодавства, співвідношення його галузей і підгалузей, визначити пріоритетні законодавчі акти на найближчу перспективу і послідовність прийняття інших законів з урахуванням потреб економіки, соціальної і політичної сфер.

У зв'язку з наведеним, виникає нагальна потреба розробки Концепції розвитку екологічного права та законодавства України. Метою такої Концепції повинні бути пропозиції стосовно основ екологічного законодавства як діючої, так і розвиваючої нормативно-правової системи, що спирається на прогностичні оцінки і перспективні програми соціально-економічного розвитку держави; обґрунтування системної основи і принципів побудови, дій і розвитку законодавства, маючи на увазі встановлення обґрунтованих пропозицій співвідношення видів законів, законів і підзаконних актів, законів і міжнародно-правових актів, а також внутрішнього зв'язку між підрозділами системи законодавства; чітке визначення критеріїв законодавчого регулювання; розробка механізму забезпечення дії закону, його моніторингу; забезпечення функціонування законодавства по виконанню умов проведення державних реформ в економічній, соціальній, судовій, адміністративній та інших сферах; вдосконалення законодавства в напрямку розробки механізму врівноваження «викликів» глобалізаційних процесів, що можуть мати негативний характер; розробка рекомендацій щодо оптимізації процесу підготовки, прийняття й реалізації законів в екологічній сфері.

**Ю. В. Баулін,**

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заступник Голови Конституційного Суду України

## **ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ**

1. Суспільно-економічний та політичний стан країни, досягнення галузевих правових наук та загальної теорії держави і права спонукають до системного переосмислення наукових підходів до правового регулювання суспільних відносин в Україні, в тому числі і в сфері боротьби зі злочинністю. З цієї точки зору

принципово важливим є відродження поділу права на дві супергалузі – приватне і публічне право. Юристи повинні бути вдячні вченим-цивілістам, які перші повернулися до цієї проблематики, що вийшла вже на рівень сучасної загальної теорії права. На мій погляд, завдання фахівців у галузі права полягає тепер у тому, щоб зазначений поділ права послідовно провести у своїх дослідженнях, в тому числі і через ті поняття, які вже утвердилися в галузевих правових науках.

2. Вочевидь, що будь-який нормативно-правовий акт, особливо кодифікований, завжди містить в собі норми як приватного, так і публічного права, але в різних пропорціях. З цього випливає, що комплексними є лише законодавчі акти, а галузі права є моністичними. Вони містять норми або приватного, або публічного права. На мій погляд, саме несприйняття цієї різниці і призводить до непорозуміння між вченими правниками. Так, наприклад, існує думка, що Кримінальний кодекс України (далі – КК) є тотожним кримінальному праву як галузі публічного права. Такий погляд не враховує, що КК також є комплексним нормативно-правовим актом, який містить в переважній своїй частині кримінально-правові норми, тобто норми публічного права, і в невеликій частині – норми приватного права. Так, КК визначає необхідну оборону – цивільно-правове поняття і в той же час передбачає кримінальну відповідальність за перевищення меж необхідної оборони – публічно-правового явища. Крім того, у КК визначені крайні необхідності (цивільно-правова норма), виконання наказу (адміністративно-правова норма), примусові заходи медичного та правового характеру (адміністративно-правові норми) тощо. Таким чином, КК комплексно регулює суспільні відносини за участю держави з особами, які вчиняють як злочини, так і певні правомірні поступки, а також суспільно-небезпечні діяння, що лише зовні підпадають під ознаки певних злочинів. Отже, КК є юридичною формою, яка містить в собі норми як публічного, так і приватного права.

3. Переважна частина життєдіяльності людини врегульована регулятивними галузями права, тобто такими, які супроводжують нормальні суспільні правовідносини між людьми. І лише у випадках, коли у цих нормальних правовідносинах суб'єкти прав та юридичних обов'язків або державно-владних повноважень виходять за їх межі і такий вихід пов'язаний із заподіянням істотної шкоди тим нормальним суспільним відносинам, на які посягають ці суб'єкти і які поставлені під охорону кримінального закону, такі дії визнаються законом злочинними, що породжують кримінально-правові відносини між державою та особами, які вчиняють злочини. Предметом таких правовідносин є кримінальна відповідальність, яка встановлюється парламентом у законі України про кримінальну відповідальність, індивідуалізується кримінальним судом та реально здійснюється спеціальними органами держави – органами та установами виконання покарань. Юридичним фактом, який породжує кримінально-правові відносини є вчинення особою індивідуально або у співучасті закінченого чи незакінченого злочину.

4. Метою системи боротьби зі злочинністю, яка включає в себе заходи політичного, економічного, соціального, духовного, правового та іншого характеру, є стримування, скорочення та доведення злочинності до прийняттого рівня, тобто до рівня, за наявності якого суспільство та його окремі члени суб'єктивно відчують стан безпеки особистості, суспільства та держави.

Реалізація завдань по боротьбі з злочинністю можлива лише в рамках концепції боротьби із злочинністю в масштабах держави, регіону, окремого міста, селища тощо, головною метою якої має бути встановлення контролю над злочинністю, її локалізація та нейтралізація, усунення причин і умов існування злочинності, охорона і захист суспільних відносин. Разом з тим, процес підготовки концепції боротьби із злочинністю на державному рівні потребує глибоких теоретичних досліджень та науково опрацьованих рекомендацій. Без фундаментально розробленої теорії боротьби зі злочинністю не може бути ефективною практика такої боротьби.

5. Вочевидь, що норми кримінального права, які регулюють саме правовідносини між державою та злочинцями (що визнається навіть у всіх підручниках з кримінального права). Тому викликає подив твердження, що ці ж самі норми в один і той же час регулюють і протилежні відносини, а саме між державою і тими особами, які не вчиняють злочинів, що передбачені в КК. Видається, що в такому разі допускається змішування понять «правове регулювання» і «правовий вплив». Якщо правове регулювання – це упорядкування певного виду (роду) суспільних відносин за допомогою правових засобів (норм, правовідносин, юридичних фактів, актів застосування норм права тощо), то правовий вплив – це те ж певне упорядкування певних відносин, але не правовими, а іншими засобами, зокрема, інформаційними, психологічними, притаманними рекламі тощо. Звідси, кримінальне право своїми правовими засобами регулює правовідносини між державою і злочинцями з приводу вчинення ними злочинів, і в той же час існуючі норми кримінального права, а головне, діяльність органів кримінальної юстиції по їх застосуванню та виконанню актів застосування здійснює значний вплив на осіб, частина яких (по різним даним від 6 до 20%) утримується від вчинення злочинів.

6. Комплекс проблем, які пов'язані із боротьбою зі злочинністю, досліджують кримінально-правові науки, а саме: наука кримінального права, кримінального процесуального права, судового права, кримінально-виконавчого права, кримінологія, криміналістика і судова експертиза та юридична психологія. Усі ці науки і представлені у п'ятому томі «Правова доктрина України», який має назву «Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку». В основі цих наук лежить легальне визначення злочину та вичерпний перелік складів злочинів, який міститься у Кримінальному кодексі України, а також кримінально-праві наслідки вчинення злочинів, а саме: звільнення від кримі-

нальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання або його відбування та судимість.

Поняття науки кримінального права є основоположними для інших кримінально-правових наук, тому що саме наука кримінального права з матеріально-правових позицій досліджує закономірності, що існують між державою та особами, які вчиняють злочини. Саме з цих позицій і будуються теорії криміналізації та пеналізації, кримінально-процесуального провадження, досудового розслідування і судового розгляду, криміналістичні теорії щодо розкриття і розслідування злочинів, психологічні прийоми, які при цьому використовуються тощо.

7. Наука кримінального права посідає провідне місце і в кримінально-правовій системі України. Зазвичай поняття «кримінально-правова система» вживається у порівняльному правознавстві, в якому на кримінально-правовій карті світу виділяють декілька основних типів кримінально-правових систем, а саме: романо-германський (західно-європейський континентальний) тип, англо-американський, мусульманський, соціалістичний та постсоціалістичний. При цьому, в основу поділу кримінально-правових систем покладено матеріальне кримінальне право.

Національна кримінально-правова система України відноситься до постсоціалістичного типу, для якого характерним є переважна охорона прав та інтересів особистості, що базується на ліберальній ідеології прав людини. Така система представляє собою взаємопов'язаний механізм функціонування її складових елементів. До таких елементів, на мій погляд, відносяться наступні: доктрина (наука) кримінального права, кримінально-правова політика, кримінальне право як галузь права, кримінальне законодавство (законодавство про кримінальну відповідальність), кримінальне право як навчальна дисципліна, застосування кримінально-правових норм, кримінально-правова правосвідомість (культура) населення та осіб, на яких поширюється дія кримінально-правових норм, а також правозастосувачів, міжнародне матеріальне кримінальне право. Зазначені елементи кримінально-правової системи України відображають таке явище суспільної діяльності, як кримінально-правова реальність.

8. Предметом кримінально-правої науки України є закономірності, що існують у сфері визначення суспільно небезпечних діянь як злочинів та їх кримінально-правових наслідків. Розвиток сучасної кримінально-правової думки, практика законотворення та застосування кримінального закону переконують у наявності двоєдиної тенденції у справі протидії злочинності. Перша з них продовжує класичну залежність між злочином і покаранням. Друга тенденція полягає у певному відході від позицій класичної школи щодо жорсткого зв'язку злочину та його правового наслідку – покарання. Однією із альтернатив покаранню є звільнення від кримінальної відповідальності певної категорії злочинців як «прояв» загальної тенденції розвитку кримінального законодавства в напрямі

пом'якшення відповідальності за злочини невеликої та середньої тяжкості, вчинені вперше, законодавчим втіленням гуманізму, наданням державою людині, яка оступилася, можливості виправитися<sup>1</sup>.

9. Гуманізація кримінального права є загально світовою тенденцією і проявляється в його соціально-відновлювальній та запобіжній функціях. Для здійснення повноцінної діяльності з протидії злочинам та захисту суспільних відносин, недостатньо лише відновлення справедливості, потрібно також відшкодування заподіяної шкоди, досягнення ресоціалізації особи, яка вчинила злочин, усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, відновлення матеріального (економічного) становища, яке існувало до моменту вчинення злочину. З прийняттям нового КПК України 2012 р. відбулися докорінні зміни в кримінально-процесуальному законодавстві, які потребують певних змін і в інших галузях законодавства.

Однією з таких галузей є кримінальне право, яке планується доповнити таким інститутом, що впливає на розуміння підстави кримінальної відповідальності, як інститут кримінального проступку, який є одним із перспективних шляхів адекватної реакції держави на вчинення суспільно небезпечних протиправних діянь невеликої тяжкості. Переведення окремої категорії злочинів до кримінальних проступків є виправдним і необхідним кроком, оскільки чинний КК є первантаженими складами злочинів, що завдають шкоду невеликої тяжкості, однак тягнуть за собою судимість<sup>2</sup>.

Необхідність введення кримінального проступку обґрунтовано як позитивним зарубіжним досвідом поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки, так і пов'язано із необхідністю виконання вимог міжнародно-правових договорів, підписаних Україною про відмову від арешту, конфіскації майна за деякі адміністративні правопорушення<sup>3</sup>.

Одним із пріоритетних напрямів кримінально-правової науки постає визначення та формулювання класифікації (видів) кримінальних проступків. Існують погляди вчених криміналістів стосовно переведення до числа кримінальних проступків усіх адміністративних правопорушень, за виключенням правопорушень в системі управлінської діяльності, що потребує додаткового обговорення.

---

<sup>1</sup> Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ [Текст] // Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – №2. – С. 27-32.

<sup>2</sup> О. О. Криженко. До питання відмежування кримінальних проступків від злочинів. // Кримінальні проступки: теоретичне підґрунтя та шляхи вдосконалення законодавства України. – Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції 18 – 28 березня 2013 року ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка – С. 77

<sup>3</sup> Навроцкий В. А. Уголовный проступок в Украине: цель введения и способы реализации / В. А. Навроцкий // категория цель в уголовно-исполнительном праве и криминологии : материалы IV Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 28 -29 мая 2009 г.). – М. : Проспект, 2009 – С. 726-729.

Крім того, перед наукою кримінального постає проблема концептуального характеру стосовно заходів кримінальної відповідальності за кримінальні проступки. Введення інституту кримінального проступку обумовлює перегляд та переосмислення таких інститутів Загальної частини кримінального права, як інститут співучасті, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, у тому числі встановлення покарання за сукупністю проступків й злочинів, звільнення від покарання, тощо. Крім того, потребує переосмислення і розуміння кримінального правопорушення в цілому, оскільки із введенням кримінального проступку воно має розумітися як родове поняття, що включає в себе два види – злочин і кримінальний проступок.

Зазначене нововведення спонукатиме законодавця до системного переосмислення структури чинного законодавства про кримінальну відповідальність. Відомо, що згідно із пунктом 7 частини першої статті 3 КПК України закон про кримінальну відповідальність – це законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки). Законодавець недвозначно передбачив існування двох нормативно-правових актів в частині встановлення кримінальної відповідальності – КК та окремого закону України про кримінальні проступки. На мій погляд, такий шлях є раціональним і відповідає сучасним реаліям боротьби із кримінальними правопорушеннями і потребам органів держави, покликаних здійснювати цю боротьбу. Але закон про кримінальні проступки повинен, на мій погляд, комплексно врегульовувати всі питання відповідальності за вчинення кримінальних проступків. Це означає, що його положеннями повинні бути врегульовані питання, пов'язані з підставою кримінальної відповідальності (кримінальними проступками) та самою такою відповідальністю, а також не врегульовані КПК питання процесуального характеру і питання виконання тих заходів кримінальної відповідальності, які будуть передбачені в законі за кримінальні проступки.

10. У зв'язку із прийняттям на себе Україною міжнародних зобов'язань, що пов'язані із необхідністю встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, науковців кримінального права також відчуває необхідність внесення певних змін у свої уявлення, зокрема щодо переосмислення існуючих принципів кримінального права, а також вироблення нових методологічних підходів до бачення системності КК. Досвід зарубіжних країн демонструє не лише можливість, а й певну ефективність кримінальної відповідальності юридичних осіб, тому слід звернути увагу на певні проблемні моменти, що зможуть ускладнити впровадження новели КК стосовно зазначеного питання.

Розділ XIV-1 КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» набирає чинності з 1 вересня 2014 року. Аналіз статей цього Розділу дає підстави для висновку, що йдеться про певні заходи кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи.

При цьому частиною другою статті 1 КК передбачено, що саме цим актом визначається, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили. Частина третя статті 3 КК встановлює, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Таким чином, призначенням КК є встановлення не лише покарань, а інших кримінально-правових наслідків злочину, які в Розділі XIV-1 названі заходами кримінально-правового характеру.

Аналіз цього Розділу дає підстави для висновку, що кримінальна відповідальність юридичної особи є похідною від кримінальної відповідальності фізичної особи. КК України закріплено специфічні порівняно із основним суб'єктом кримінальної відповідальності – фізичною особою, підстави кримінальної відповідальності юридичної особи. Кримінальна відповідальність юридичних осіб є можливою в разі наявності сукупності підстав, вказаних у загальній часті КК, а саме специфічного відношення фізичної особи, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору має право діяти від імені юридичної особи до вчинення діянь на користь юридичної особи. В той же час під сутністю юридичної особи слід розуміти штучний суб'єкт права, який відповідно до закону створюється іншими суб'єктами (засновниками) для певних цілей та може мати права і обов'язки, що належать до її природи. Отже, юридична особа розглядається як деяка юридична фікція.

Воля керівника визнається волею самої юридичної особи і саме через нього вона отримує права і обов'язки, то саме керівник (уповноважений) повноважний діяти від імені організації в сфері цивільного обороту, керувати і представляти собою сутність («людський субстрат») юридичної особи. Саме тому, уповноважена фізична особа може діяти самостійно, незалежно та без повідомлення юридичної особи. Однак, скоєння фізичною особою певних злочинів від імені та в інтересах юридичної особи спричиняє за собою заходи кримінально-правового характеру до юридичної особи у виді штрафу, конфіскації майна або ліквідації юридичної особи.

Таким чином, запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб спонукає до комплексного та системного осмислення вітчизняного законодавства, і не тільки кримінального, зокрема відповідних змін потребують акти господарського, цивільного, адміністративного та інших галузей права. При цьому повинна бути дана оцінка цього правового явища з позицій Конституції України.

11. В останній час поширюються приватно-правові засади в кримінальному праві, перш за все за рахунок розширення кримінально-правового значення примирення злочинця з потерпілим, збільшення числа злочинів, кримінальне провадження в яких можливе лише за ініціативою потерпілого, обґрунтування самостійної обставини, що виключає злочинність заподіяння шкоди за згодою потерпілого, формування т.зв. відновлюваного правосуддя тощо.

Зокрема, річний досвід застосування положень КПК переконує, що кримінальне провадження на підставі угод має певне майбутнє. Провадження на підставі угоди про визнання вини є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми, як реакції держави на значну завантаженість слідчих і судових органів справами, розв'язання кримінально-правових конфліктів у яких та подолання шкідливих наслідків злочину може бути здійснено з застосуванням процесуальної економії<sup>1</sup>.

Так, главою 35 КПК визначено, що у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 468 КПК). Особливість інституту угод проявляється в тому, що вперше в кримінальному процесуальному праві запроваджено можливість потерпілого (підозрюваного, обвинуваченого) впливати на кримінально-правові наслідки злочину, однак під контролем суду. У разі дотримання всім вимог, передбачених Главою 35 та іншими положеннями КПК, а також КК, суд затверджує угоду і признає узгоджену сторонами міру покарання. Разом з тим, в разі відсутності добровільності укладення угоди, тобто наслідком застосування примусу, погроз або обіцянок чи дій будь-яких інших обставин, ніж тих, які передбачені в угоді, а також встановлення невідповідності угоди вимогам КПК та/або іншим законам, зокрема КК, суд відмовляє у затвердженні угоди (частина 7 статті 474 КПК).

Оцінюючи зазначені положення КК, слід зауважити, що вони не впливають в цілому на оцінку кримінального права як права публічного. Як зазначено вище, предметом кримінального права є суспільні відносини, що існують між державою і особами, які вчиняють злочини, з приводу кримінальної відповідальності останніх. Такі суспільні відносини можна назвати кримінально-правовими суспільними відносинами. Правове регулювання цих відносин здійснюється в межах публічного права на основі імперативного методу регулювання. Це означає, що між державою і злочинцями існують відносини влади і підкорення. Разом з тим і сама держава в особі певних державних органів і службових осіб повинна діяти лише на підставі, в межах і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України), в тому числі і законами про кримінальну відповідальність. Таким чином, кримінальне право регулює поведінку держави та її агентів (органів та службових осіб) по відношенню до злочинців з приводу кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових наслідків злочину. Для того, щоб врегулювати такі відносини держава в законах (зокрема, в КК) визначає, по-перше, яка поведінка визнається злочинною, а, по-друге, які ж кримінально-правові наслідки можуть наставати для особи, яка

---

<sup>1</sup> Добровольская О. Г. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 1. С. 367-372.



вчинила злочини. Вочевидь, що вирішення цих питань відноситься цілком до повноважень держави, яка саме імперативним методом їх врегулює. Що стосується, наприклад, примирення злочинця з потерпілим як підстави для укладення та затвердження угоди про примирення, то сама держава надає такій поведінці злочинця і потерпілого значення юридичного факту, який дає підстави для укладання угоди про примирення, в якій зазначаються такі обставини, які повинен був встановити саме суд у судовому засіданні. В той же час суд перед затвердженням цієї угоди за допомогою передбачених законом процесуальних засобів перевіряє угоду на відповідність її КПК та КК. Отже, хоча ініціатива щодо угоди виходить від злочинця та потерпілого і вони домовляються про міру покарання, однак саме за судами як органами державної влади залишається останнє слово у справі перевірки угоди на відповідність її закону та затвердження такої угоди. Це свідчить про розширення державою меж врегулювання кримінально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із вчиненням злочину.

**Н. М. Оніщенко,**

завідувач відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права ім. В. М. Ко-  
рецького НАН України, доктор юридичних  
наук, професор, заслужений юрист Украї-  
ни, член-кореспондент НАПрН України

## **ДЕМОКРАТИЧНЕ ПРАВО ТА ПРАВА ЛЮДИНИ У МАСШТАБІ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ**

Природно, що «теоретичний калейдоскоп» понять, дефініцій та правових конструкцій або їх відсутність при нагальній потребі, призводять до невизначеності у розумінні правових явищ, що безпосередньо позначається на правовому регулюванні, породжує залежно від ситуації то правовий нігілізм, то владний суб'єктивізм, то уяву про безсилля права – правовий песимізм, що заважає його адекватному сприйняттю в нашому суспільстві. В такому стані речей можна звинуватити не тільки суспільство, владні структури, чи вади культурного розвитку в цілому, але, мабуть, в першу чергу, наукове середовище. Де до цього часу не сформульовані сталі уявлення про категорії «право» взагалі та «демократичне право» зокрема.

Справа в тому, що «демократична обгортка» щодо інститутів влади, суспільства, права, законодавства тощо стає звичною в нашому уявленні, в повсякденному вжитку, інколи, навіть, без належного змістовного усвідомлення: що саме вкладається в цю категорію. Тому в даному статейному викладі спробуємо проаналізувати або, хоча б окреслити підходи до розуміння демократичного права як явища соціальної дійсності.